قانون مجازات اسلامی

در نظم حقوقی کنونی

همراه با فهرست تفصیلی عناوین مجرمانه



دکتر عباس زراعت

آثار حقوقی-۵۷

قانون مجازات اسلامی

در نظم حقوقی کنونی

ایران. قوانین و احکام
قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی / عباس زراعت. - [ویراست ۳]. ـ تهران: ققنوس، ۱۳۸۴.
۱۰۲۰ ص. ـ (آثار حقوقی؛ ۵۷)   ISBN 964-311-613-1
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
۱. قانون کیفری ـ ایران. ۲. حقوق جزا ـ ایران. الف. زراعت، عباس، ۱۳۴۴ ـ   ، گردآورنده. ب. عنوان.
KMH ۳۷۹۴/۷   ۳۴۵/۵۵
ب ۱۳۸۴
کتابخانه ملی ایران   ۱۹۶۰۴-۸۴م

آثار حقوقی ـ ۵۷

قانون مجازات اسلامی

در نظم حقوقی کنونی

(ویرایش سوم)

با تجدیدنظر و اضافات

دکتر عباس زراعت

عضو هیئت علمی دانشگاه کاشان



ویرایش اول   چاپ اول ۱۳۸۰
چاپ دوم ۱۳۸۱
ویرایش دوم   چاپ اول ۱۳۸۳



انتشارات ققنوس
تهران، خیابان انقلاب، خیابان شهدای ژاندارمری
شمارهٔ ۲۱۵، تلفن ۴۰ ۸۶ ۴۰ ۶۶

* * *

قانون مجازات اسلامی
در نظم حقوقی کنونی
ویرایش سوم
دکتر عباس زراعت

چاپ اول
۲۲۰۰ نسخه
پاییز ۱۳۸۴
چاپ نقش ایران

شابک: ۱-۶۱۳-۳۱۱-۹۶۴
ISBN: 964-311-613-1
qoqnoos@morva.net
www.qoqnoos.ir
Printed in Iran

فهرست

کتاب دوم: حدود

کتاب سوم: قصاص

کتاب چهارم: دیات

کتاب پنجم: تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده

فهرست نشانه‌های اختصاری

ق.ا	قانون اساسی
ق.ج.ف	قانون جزای فرانسه
ق.م.ا	قانون مجازات اسلامی
ق.م.ع	قانون مجازات عمومی
ق.م جرایم نیروهای مسلح ۷۱	قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱
ق.آ.د.ک ۷۸	قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸
ق.آ.د.م ۷۹	قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹
قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷	قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی و تأیید ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام
قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های... مصوب ۶۰	قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷
قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که ... مصوب ۶۵	قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملأ عام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند مصوب ۶۵/۱۲/۲۸

قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳	قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳
قانون اصلاح قانون تشکیل د.ع.ا ۸۱	قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۸/۲۹
قانون وصول برخی از درآمدها	قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸
ق.م	قانون مدنی
آئین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و... مصوب ۸۰	آئین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۰
د.ع.ک	دیوان عالی کشور
ح.ج.ع	حقوق جزای عمومی
نظریه مشورتی	نظریه مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه
ح.ج.ا	حقوق جزای اختصاصی
ح.ک.ا	حقوق کیفری اختصاصی
متین	احمد متین، مجموعه رویه قضایی
ر.ک	رجوع کنید
ش	شماره
س	سال
ص	صفحه
صص	صفحات
چ	چاپ
ج	جلد

مقدمه

اولین کتابی که به سبک حاضر تدوین یافته است کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی تألیف استاد محترم جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان می‌باشد. در مقدمهٔ این کتاب عبارتی دعوت‌گونه با این مضمون آمده است: «این پراکندگی نابجا و بی‌اعتنایی به تدوین علمی قوانین سبب سرگردانی دادرسان و وکلای دادگستری و محققان است. کار اینان به حال صنعتگری می‌ماند که به جای در دست داشتن جعبه‌ابزاری مرتّب، ناچار است ابزار کار خویش را در توده‌ای از آهن و پیچ و مهره‌های بی‌مصرف جستجو کند. من علاقه‌ای به تدوین مجموعه‌های قوانین ندارم ولی رنج سرگردانی را مانند دیگران حس می‌کنم و از آن آزار بسیار دیده‌ام. به همین جهت ناگزیر شدم شیوهٔ معقول را ارائه کنم و ابزار کار رشتهٔ خود را چنان ترتیب دهم که دسترسی به قوانین مورد نیاز را آسان‌تر کند و کلیدی برای فهم و اجرای قوانین مدنی فراهم آید. امیدوارم اگر این شیوه مطبوع افتد محققان جوانی که ذوق گردآوری و تدوین را دارند تشویق به ادامهٔ این راه شوند و مجموعه‌های منظمی برای شعبه‌های گوناگون حقوق فراهم آورند.» دغدغه‌ای که در این مقدّمه بیان گردیده است و حقیقت نیز دارد در حقوق جزا به مراتب جدی‌تر است زیرا قانون مجازات اسلامی و قوانین متفرقهٔ کیفری دیگر، بیش‌ترین تغییرات را پس از برپایی نظام جمهوری اسلامی به خود دیده است چراکه قوانین کیفری ایران قبل از پیروزی انقلاب اسلامی به شدّت تحت تأثیر قوانین غربی بود و پیروی قانونگذار ایران در شکل و ماهیت قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ (اصلاحی ۱۳۵۲) از قانون مجازات فرانسه و سوییس کاملاً مشهود است حال آن‌که به موجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیهٔ قوانین مصوب باید مطابق با قواعد و موازین شرعی باشد که البته قانون مدنی مغایرت زیادی با موازین شرعی نداشت امّا قانون مجازات عمومی اصلاحات زیادی را می‌طلبید و به خصوص بحث حدود، قصاص و دیات که سابقهٔ دیرینه‌ای در حقوق اسلام دارد در قوانین کیفری ایران انعکاسی نداشت و به همین دلیل حجم زیادی از قانون مجازات اسلامی که مادر قوانین کیفری ایران است به این سه مبحث اختصاص یافت هر چند همان‌گونه که در مجموعهٔ مبسوط شرح قانون مجازات اسلامی متذکر شده‌ایم خود این مقرّرات شرعی با توجه به شرایط زمانی و مکانی نیاز به اصلاحات جدّی دارد و اکنون که

بحث اصلاحات در همهٔ زمینه‌ها به صورت جدّ مطرح شده است چه نیکوست که قانونگذار نیز در خصوص اصلاح قوانین و به خصوص قوانین کیفری اهتمام جدّی بورزد. در هر صورت به دلایل زیر، اقدامی مشابه تدوین کتاب «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی» در حقوق جزا با همان عنوان، ضروری است.

۱. همان‌گونه که اشاره شد قوانین کیفری و به خصوص قانون مجازات عمومی پس از پیروزی انقلاب تغییرات زیادی را به خود دیدند و اولین اقداماتی که قانونگذار انجام داد تصویب قانون راجع به حدود و قصاص و قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون تعزیرات بود که بر مبنای منابع شرعی تدوین یافت امّا به دلیل شتابی که در این کار صورت گرفت و پراکندگی زیادی که داشت قانونگذار ناچار شد در سال ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ این قوانین را در یک مجموعه به نام «قانون مجازات اسلامی» جمع‌آوری کند هرچند هنوز رابطهٔ قانون جدید با قوانین قبلی و نسخ یا عدم نسخ آن قوانین در هاله‌ای از ابهام قرار دارد به خصوص این‌که ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۷۷) قانون مجازات عمومی را نسخ کرد امّا به قوانین دیگر اشاره‌ای نکرد. همچنین با توجه به شرایط خاص بعد از انقلاب و دوران جنگ قوانین کیفری زیادی به صورت متفرقه به تصویب رسید که در مجموع موجب تشتّت در قوانین شد و برای برخی از افراد یا گروه‌ها، قوانین خاصی به تصویب رسید مانند قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح که اقتضا می‌کند این قوانین و مقررات متفرقه در کنار قانون مجازات اسلامی مورد بررسی قرار گیرند و در مواردی که ذکر تمامی قانون به درازا می‌کشد حتی‌المقدور عنوان قانون و سال تصویب آن مورد اشاره قرار گیرد.

۲. شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی که در یک مجموعهٔ نُه جلدی تدوین یافته است ممکن است قابل تهیّه کردن برای همگان نباشد یا در محل کار یا مکان‌های دیگر نتوان از آن‌ها استفاده کرد. بنابراین مناسب دیده شد که چکیده‌ای از این نُه جلد همراه با انتخاب مطالب ضروری‌تر در ضمن یک مجلّد به چاپ برسد.

۳. حقوق جزای ایران با توجّه به شکل جدیدی که پیدا کرده است رشته‌ای نو به حساب می‌آید و بسیاری از مباحث آن مانند حدود، قصاص و دیات سابقه‌ای در قوانین قبلی ندارد و در نتیجه منابع شرعی آن‌ها کم‌تر مورد بحث قرار گرفته است به خصوص این‌که حقوقدانان عرفی معمولاً این منابع را در دانشگاه‌های غربی در حدّ استنباط و اجتهاد، مورد تحقیق و بررسی قرار نداده‌اند بنابراین بسیار ضروری می‌نماید که منابع شرعی قوانین اسلامی مورد شناسایی قرار گیرند تا حقوقدان بتواند در چارچوب این منابع و سابقهٔ فقهی آن‌ها به تجزیه و تحلیل قوانین بپردازد و این مهم یکی از هدف‌های اساسی تدوین این مجموعه را تشکیل می‌دهد.

۴. در مجموعه‌های قبلی سعی شده بود تا علاوه بر قوانین مرتبط و منابع اصلی فقهی، به آرای وحدت رویّه، دکترین فقها و حقوقدانان و نظریه‌های مشورتی نیز به صورت مختصر اشاره شود و حتی‌المقدور آدرس این منابع نیز ذکر گردد تا کسانی که خواهان تحقیق بیش‌تری

هستند به این منابع مراجعه کنند. اما پس از چند چاپ، دوستان ضمن ابراز الطافی که می‌فرمودند پیشنهاد کردند که بر حجم مطالب و تنوع آن‌ها افزوده شود و توضیح بیش‌تری ارائه گردد که بر همین اساس، ارشادات این عزیزان را به جان پذیرفته و در ویرایش و چاپ جدید سعی شد که علاوه بر اعمال اصلاحات قوانین بر غنای کتاب افزوده شود و در همین جا لازم می‌دانم از آقایان حمیدرضا حاجی‌زاده و یاسر متولی که زحمات زیادی برای این کار متحمل شدند تشکر نمایم.

۵. از آن‌جا که کتاب حاضر دائرةالمعارف گونه است مطالب اساتید و نویسندگان دیگر نیز مورد استفاده قرار گرفته است که سهم ایشان نیز در غنا بخشیدن به این مجموعه نباید فراموش شود.

عباس زراعت
عضو هیئت علمی دانشگاه کاشان
۱۳۸۴


کتاب اول
کلیّات

باب اول ـ مواد عمومی

ماده ۱ ـ قانون مجازات اسلامی راجع است به تعیین انواع جرایم و مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی که در بارهٔ مجرم اعمال می‌شود.

۱. ماده یک ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت: «قانون مجازات راجع است به تعیین انواع جرایم و مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی که در باره مجرم اعمال می‌شود.»

۲. ق.م.ا. که یک قانون ماهوی است حاوی عمدهٔ قواعد عمومی جرم، مجازات و مجرم می‌باشد و اقسام جرایم و مجازات‌های آن‌ها را نیز تعیین می‌کند امّا در برخی موارد به بیان قواعد شکلی نیز پرداخته است مانند نحوهٔ تعلیق مجازات، عفو مشروط، اجرای مجازات شلاق، سنگسار و... قانون مجازات اسلامی مشتمل بر ۷۲۹ ماده و پنج کتاب است که در دو مرحله به تصویب رسیده است؛ ۴۹۷ ماده آن در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸ و بقیهٔ مواد در تاریخ ۱۳۷۵/۳/۲ تصویب شده است.

۳. اولین قانون مجازات ایران، در سال ۱۳۰۴ با نام قانون مجازات عمومی و طی ۲۷۹ ماده به تصویب رسید و اصلاحات فراوانی را به خود دید تا این‌که در تاریخ ۱۳۷۷/۲/۲۷ منسوخ اعلام شد. مهم‌ترین قوانین مجازات اسلامی که پس از انقلاب سال ۱۳۵۷ به تصویب رسید عبارتند از؛ قانون راجع به مجازات اسلامی مشتمل بر ۴۱ ماده در تاریخ ۱۳۶۱/۷/۲۱، قانون حدود و قصاص و مقررات آن مشتمل بر ۲۱۸ ماده در تاریخ ۶۱/۶/۳، قانون مجازات اسلامی (دیات) مشتمل بر ۲۱۱ ماده در تاریخ ۶۱/۹/۲۴، قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مشتمل بر ۱۵۹ ماده در تاریخ ۶۲/۵/۱۸ و قانون حاضر که جایگزین کلیهٔ قوانین قبلی شد.

۴. گرچه عبارت «اقدامات تأمینی و تربیتی» در این ماده به کار رفته است امّا تعریف و مصداق خاصی برای آن در این قانون بیان نشده است و در حال حاضر فقط قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ که تحت تأثیر عقاید مکتب تحققی به تصویب رسیده است ملاک عمل می‌باشد هر چند کاربرد آن در دادگاه‌ها بسیار محدود می‌باشد.

۵. تعریفی که ماده یک برای قانون مجازات اسلامی ارائه کرده است دارای ایرادهایی است از جمله این‌که به مجرم و مسئولیت کیفری او اشاره‌ای ندارد. کلمهٔ «اسلامی» با محتوای قانون که تا حدود زیادی عرفی می‌باشد سازگاری ندارد، شامل همهٔ مطالب قانون از جمله موارد مسئولیت مدنی نمی‌باشد و...

۶. با عنایت به اصول ۵۷، ۵۸، ۷۱، ۷۴، ۹۴ قانون اساسی مقصود از قانون به معنای

اخص کلمه همان مقرراتی است که با تشریفات مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس شورای اسلامی می‌گذرد، ولی قوانین کنونی که مستند حکم دادگاه‌های کیفری قرار می‌گیرند منحصر به قوانین مصوب مرجع مذکور نیست و مصوبات سایر مراجع صالح نیز رکن قانونی بعضی از جرایم به شمار می‌رود. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۳۰ و ۱۳۱) مع‌الوصف چنانچه دستورالعمل یا آیین نامه‌ای مغایر با قانون باشد به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات مکلف به تبعیت از آن نیستند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا. ج ۱، ص ۲۱)

۷. به موجب ماده یک قانون اقدامات تأمینی و تربیتی، مصوب ۱۳۳۹ اقدامات تأمینی و تربیتی، تدابیری است که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم در مورد مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند.

۸. از جمع ماده یک و دو ق.م.ا چنین استنباط می‌شود که قانونگذار فعل یا ترک فعلی را با شرایط لازم، جرم انگاری می‌کند و سپس برای آن مجازات تعیین می‌نماید.

۹. حقوقدانان تعاریف متفاوتی از حقوق جزای عرفی ارائه نموده‌اند؛ «حقوق جزا قواعد مربوط به اجرای مجازات است.» (عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۱) و «مجموعه قواعد نحوه مجازات اشخاص از طرف دولت است.» (ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق، ج اول، ج ۱، ص ۲۷۶ برای دیدن سایر تعاریف ر.ک. عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۳)

۱۰. حقوق جزای اسلامی معنایی وسیع‌تر از حقوق جزای عرفی دارد. زیرا در حقوق جزای اسلامی، گناهان ممنوعه شرعی نیز در زمره جرایم محسوب می‌شوند. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۴ و برای دیدن تعریف حقوق جزای اسلامی ر.ک. دکتر فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ج ۱، ص ۵۶)

ماده ۲ ـ هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود.

۱. ماده ۲ ق.م.ع ۵۲ مقرر نموده بود؛ «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی یا تربیتی باشد جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آن‌که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد.»

۲. نخستین بار به هنگام تنظیم متمم قانون اساسی در مورخ ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ هـ. ش. لزوم اصل قانونی بودن جرم و مجازات، به پیروی از قوانین اروپایی (اصل دوازدهم) در حقوق موضوعه ایران وارد شد. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۲۷)

۳. تعریفی که در ماده ۲ آمده است تعریف قضایی جرم است امّا جرم را می‌توان از دیدگاه‌های فلسفی، اجتماعی، اخلاقی، مذهبی و جرم‌شناسی هم تعریف کرد.

۴. جرم دارای تقسیم‌بندی‌های مختلفی است مانند جرم طبیعی و قراردادی، جرم کیفری

و مدنی، جرم شناخته شده و ناشناخته، جرم عمدی و غیرعمدی، جرم مطلق و مقید، جرم کامل و عقیم و محال، جنایت و جنحه و خلاف، حدّ و قصاص و دیه و تعزیر و مجازات بازدارنده، جرم عادی و سیاسی و اجتماعی و نظامی، جرم ساده و مرکب، جرم ساده و به عادت، جرم مشهود و غیرمشهود، جرم آنی و مستمر، جرم کامل و ناقص، جرم اصلی و مانع، جرم قابل گذشت و غیرقابل گذشت، جرم مادّی و صوری، جرم متصل و منفصل، جرم وهمی، جرم خدمتی، حق‌الله و حق‌الناس.

۵. جرم آنی جرمی است که شروع و پایان آن در یک زمان کوتاه صورت می‌گیرد مانند قتل. و جرم مستمر (یا ممتد یا مداوم یا دائمی)، آن است که شروع و پایان آن مدتی طول بکشد مانند جرم بازداشت غیرقانونی، و جرم استمرار یافته (ادامه یافته) جرمی است که در یک لحظه محقق شده، لیکن نتیجه آن مدتی ادامه دارد. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، ج ۱، ص ۴۸)

۶. جرم مطلق، جرمی است که تحقق کامل آن منوط به حصول نتیجه نیست. مانند جرم تشویق به فساد، چنین جرمی راکه در توصیف مجرمانه نتیجه ملحوظ نشده، جرم صوری نیز می‌نامند. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۹۵)

۷. جرم مقید، جرمی است که تحقق کامل مادی آن منوط به حصول نتیجه است مانند کلاهبرداری، چنین جرمی را جرم مادی نیز می‌نامند. (همان، ص ۱۹۵)

۸. ترک فعل نیز مانند انجام فعل عمل ارادی است که منع از انجام کاری می‌کند بنابراین باید کفّ نفس وجود داشته باشد و کف نفس هم باید با قدرت و توانایی بر انجام تکلیف صورت گیرد.

۹. ماده ۲ ق.م.ا. بیانگر یکی از اصول مسلم حقوق جزا یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. به موجب این اصل، فعل یا ترک فعلی را می‌توان جرم شناخت که در قانون پیش‌بینی شده باشد و مجازاتی را می‌توان اعمال کرد که در قانون بیان شده باشد. حقوق اسلام از طرفداران این اصل است و آیات ۱۵ سوره نساء، ۷ سوره طلاق، ۱۱۵ سوره توبه و ۵۹ سورهٔ قصص و حدیث مشهور «رفع» بر آن دلالت دارد. اصول ۲۲، ۲۵، ۳۲، ۳۳، ۳۶، ۳۷، ۱۵۹، ۱۶۶، ۱۶۹ قانون اساسی و مواد ۲ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی هم بیانگر این اصل هستند.

۱۰. آئین‌نامه‌هایی که به تصویب کمیسیون‌های مجلس مقننه می‌رسد از حیث ماهیت یک عمل اداری است و خصلت قانونی ندارد بنابراین نیاز به توشیح و انتشار در روزنامه رسمی و انقضای مواعد قانونی ندارد و دولت حق الغای آن‌ها را ندارد. (منوچهر طباطبائی مؤتمنی، حقوق اداری، ص ۳۱۲)

۱۱. قانونگذاری در صلاحیت ذاتی مجلس است اما دولت می‌تواند بر شرایطی در زمان تعطیلی مجلس قانون وضع کند و لوایح قانونی دولت نیز در حکم قانون است و آئین‌نامه محسوب نمی‌شود. (همان، ص ۳۱۹)

۱۲. اختیارات قوه مجریه در خصوص وضع آئین‌نامه منحصر به تأمین اجرای قوانین و رفع نیازهای تشکیلاتی و اداری است، با این همه چون استقلال قوای سه‌گانه در قانون اساسی مطلق نیست و زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت اعمال می‌گردد (اصل پنجاه و هفتم)، تصمیم‌های قوه مجریه ممکن است بر اساس اختیاراتی باشد که مقام ولایت امر به او واگذار کرده است. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۳۵)

۱۳. سابقه تاریخی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام کیفری کشورهای غربی به قرن هجدهم برمی‌گردد. اصل مذکور توسط انقلابیون در ماده ۱۸ اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ گنجانده شد. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۲۷)

۱۴. حامیان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، آن را در راستای حمایت اشخاص و جامعه قرار داده‌اند زیرا مجرمان مجازات شدیدتری را تحمل نمی‌کنند، مردم از اعمال ممنوعه آگاه می‌شوند، تداخل قوا صورت نمی‌گیرد، میان کارهای ناپسند و جرایم تفکیک می‌شود و دست حکومت در جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌های بی‌رویه بسته می‌شود.

۱۵. مخالفان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌گویند این اصل با سیاست تفرید مجازات‌ها سازگار نیست، بسیاری از اعمال خلاف اخلاق بدون تعقیب می‌ماند، ممکن است اشخاصی برائت پیدا کنند که مستحق مجازات هستند.

۱۶. تفرید مجازات به تفرید قانونی و قضایی و اداری تقسیم می‌شود. تفرید قانونی در قالب نهادهایی همچون تعلیق و تخفیف و آزادی مشروط اعمال می‌گردد اما تفرید قضایی و تفرید اداری در مرحلهٔ دادرسی و اجرای مجازات‌ها اعمال می‌گردد. تفرید قانونی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سازگار است اما تفرید قضایی و اداری معارض آن است.

۱۷. تفسیر مضیق (محدود) و عطف به ماسبق نشدن قانون کیفری، دو نتیجه منطقی اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشند. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۴۸)

۱۸. تفسیر مضیق قوانین کیفری یکی از آثار اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. تفسیر گاهی به صورت تفسیر قانونی است که توسط شورای نگهبان (نسبت به قانون اساسی) و مجلس شورای اسلامی (نسبت به قوانین عادی) صورت می‌گیرد و گاهی تفسیر شخصی است که توسط حقوقدانان انجام می‌شود و گاهی قضایی است که توسط قضات در مقام تمیّز حق صورت می‌گیرد (اصل ۷۳ ق.ا). در قوانین کیفری گفته می‌شود که باید از تفسیر موسع قانون پرهیز کرد و به تفسیر مضیق قانون پرداخت به گونه‌ای که این تفسیر به نفع متهم تمام شود.

۱۹. چنانچه قانون، مجمل باشد قاضی باید آن را تفسیر کند ولی هرگز نمی‌تواند بر طبق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف مسلم، حکم جزایی صادر نماید. (محمد باهری، ح.ج.ع، ص ۹۷)

۲۰. بهترین شیوه تفسیری، تفسیر منطقی یا توضیحی است. زیرا قاضی با وجود این‌که دنبال کشف مراد واقعی قانونگذار است اما مفهوم قانون را تا جایی گسترش می‌دهد که

مقبولیت عرفی و عقلی داشته باشد. لیکن مرجع تفسیر، نباید به جای تفسیر، دست به ایجاد یک قاعده ثانوی یا وضع قانون جدید بزند. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۵۴)

۲۱. تفسیر قیاسی منتهی به خلق جرم و مجازات می‌شود بنابراین ممنوع است البته نباید آن را با تفسیر موسع قانون در همهٔ موارد یکسان دانست زیرا تفسیر موسع توسعه قانون در محدوده نصّ قانون است.

۲۲. در جایی که اصلاً نص صریح جزایی وجود ندارد، عرف و عادت نمی‌تواند موجد جرم و مجازات باشد. ولی جایی که نص موجود است، می‌توان از عرف و عادت در مقام تطبیق به موارد خاصه الهام گرفت، بنابراین با وجود این‌که تأثیر عرف و عادت در جزائیات ما امری نسبی است، لیکن تأثیر آن در وضع قوانین جزایی یا تغییر و اصلاح آن‌ها محل تردید نمی‌باشد. (ابراهیم پاد، ح.ک.ا، ج ۱، ص ۸)

۲۳. به رغم این‌که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها یک اصل مسلم تلقی می‌شود امّا موادی در قوانین موضوعه وجود دارد که پایه‌های این اصل را متزلزل می‌سازد مانند اصل ۱۶۷ ق.ا، ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک ۷۸ و ماده ۳ ق.آ.د.م ۷۹ و ماده ۸ قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳ و مواد ۱۸ و ۴۲ آئین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹. این مواد باید تا آن‌جا که ممکن است به گونه‌ای تفسیر شوند که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را مخدوش نکند.

۲۴. با عنایت به صدر اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۲ ق.م.ا. و ماده ۲۱۴ آ.د.ک. التزام دادرسان به قاعده قانونی بودن جرم و مجازات، یک ضابطه اصولی و آمرانه است، و برای عمل به قسمت اخیر اصل ۱۶۷ باید شیوه شناسایی منابع معتبر اسلامی از طریق قوه قضاییه در اختیار دادرسان قرار گیرد و با همه این مراتب، استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر آماده، جعل جرایم جدید که در قانون برای آن‌ها مجازاتی تعیین نشده، نمی‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۵) و در این قبیل موارد، دادگاه‌های کیفری موظفند به استناد اصل برائت حکم به بی‌گناهی متهم صادر نمایند. با این همه، در مواردی که دادگاه‌های کیفری در یافتن ماهیت بعضی از حقایق شرعی (مانند ماهیت ارش) و یا فقهی با نقص قانون مواجهند می‌توانند با استناد به منابع فقهی و یا فتاوی معتبر این نقص را مرتفع سازند. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۴۲) با توجه به ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. عده‌ای معتقدند که اصل ۱۶۷ ق.ا. در مورد مسائل کیفری نیز کاربرد دارد لیکن به مقررات شکلی آن اختصاص می‌یابد. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۵۶)

۲۵. در مورد اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، نظریه‌های مشورتی ادارهٔ حقوقی دادگستری قابل توجه است:

ــ نظریه ۷/۶۰۷۳ـ۶۲/۱۲/۱۰: جرم قابل تعقیب آن است که در قانون پیش‌بینی شده باشد.

ــ نظریه ۷/۶۳۸۱ـ۶۹/۱۲/۱۸: مواردی که اجازه مراجعه به منابع شرعی و فتاوی فقها

داده شده است سبب نمی‌شود که قاضی عملی را قابل تعقیب بداند که در قانون جرم شناخته نشده است.

ـ نظریه ۷/۲۴۳ـ۶۹/۱/۱۸: قضات مأذون نمی‌توانند برای اعمالی که در قانون کیفری ندارند مجازات تعیین کنند.

ـ نظریه ۷/۴۹۹۸ـ۶۲/۱۲/۱۰ : ماده ۱۱ قانون راجع به مجازات اسلامی در مقام تعریف تعزیر است نه این‌که اختیار تعیین مجازات را به قاضی بدهد.

ـ نظریه ۷/۲۵۳۰-۷۲/۴/۷؛ «با سکوت قانونی، قاضی مکلف به صدور حکم برائت است هرچند عمل مذکور در شرع حرام باشد.»

ـ نظریه ۷/۴۹۹۸-۶۲/۱۲/۱۰؛ «ماده ۱۶ ق.م.ا. نیز در مقام تعریف تعزیر می‌باشد و نه در مقام اعطای اختیار به قاضی تا به میل خود برای اعمالی هم که مجازاتی برای آن مقرر نشده است تعیین مجازات نماید.»

ـ نظریه ۷/۶۳۸۱-۶۹/۱۲/۱۸؛ اگر برای عملی در قانون مجازاتی مقرر شده باشد جرم است والّا جرم نیست و شق ثالثی هم وجود ندارد.

ـ نظریه ۷/۲۵۳۰-۷۲/۴/۷؛ «در قوانین جاریه برای نفس ارتکاب حرام مجازاتی تعیین نشده است.»

۲۶. امروزه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به قانونی بودن دادگاه‌ها و محاکمات نیز تسرّی پیدا کرده است. بدین معنا که هر محاکمه و دادگاه، هنگامی قابل تشکیل است که قانون آن را پیش‌بینی کرده باشد. (عباس زراعت، ش.ق.م.۱، کلیات، ص ۵۲)

۲۷. اقدامات تأمینی و تربیتی هم باید به موجب قانون باشد و نقیصهٔ عدم ذکر اقدامات تأمینی در ماده ۲ ق.م.ا. در ماده ۱۱ همین قانون جبران شده است. بنابراین کلمه «مجازات» در ماده ۲ معنای عامی دارد و شامل اقدامات تأمینی و تربیتی هم می‌شود. (همان، ص ۶۲)

۲۸. اگرچه قانون در معنای خاص، فقط شامل مصوبات مجلس شورای اسلامی است. اما منظور از قانون در ماده ۲ ق.م.ا. هر مصوبه‌ای است که صلاحیت تعیین جرم و مجازات را داشته باشد. (همان، ص ۵۷)

۲۹. هر جرم دارای دو دسته عناصر است:

الف) عناصر عمومی که شامل عنصر قانونی و معنوی و مادّی می‌باشد و برخی هم عنصر چهارمی را به عنوان عنصر مشروعیت بیان کرده‌اند که در حقیقت همان عنصر قانونی می‌باشد.

ب) عناصر اختصاصی که علاوه بر عناصر عمومی برای تحقق یک جرم لازم است مانند توسل به وسایل متقلّبانه که عنصر اختصاصی جرم کلاهبرداری می‌باشد.

۳۰. عنصر قانونی علاوه بر تعیین جرم و مجازات به معنای عدم پیش‌بینی عامل مباح‌کننده نیز می‌باشد هر چند گروهی این امر را رکن چهارم جرم دانسته‌اند.

۳۱. آنچه واقعاً عنصر تشکیل‌دهندهٔ جرم می‌باشد عنصر مادی است زیرا عنصر قانونی و عنصر معنوی خارج از جرم می‌باشند و در حقیقت جزء شرایط آن می‌باشند.

۳۲. شمای کلی عنصر مادی به شرح ذیل است.

۱ـ فعل مرتکب
۲ـ موضوع عمل
۳ـ نتیجه عمل
۴ـ رابطه علیت

} تظاهر خارجی فکر مرتکب / صورت فعل / خصوصیت فعل

} فعل / ترک فعل / فعل ناشی از ترک فعل / داشتن و نگهداری / حالت و وضعیت

(علی آزمایش، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی به نقل از مصلایی، قانون مجازات اسلامی در نظام جزائی کنونی، ص ۱۱)

۳۳. فعل مادی لازم است همراه با اراده باشد منتها قانونگذار وجود اراده را مفروض می‌داند بنابراین متهم باید خلاف آن را اثبات کند پس فعل بدون اراده جرم نیست.

۳۴. صورت فعل در جرایم مختلف تفاوت دارد مانند حرکت عضو بدن، سخن گفتن، نوشتن، ترک کردن و... ولی باید در قانون ممنوع شده باشد.

۳۵. تیراندازی به جسم مجنی‌علیه، دراز کردن دست برای بردن مال دیگری، تلفظ به الفاظ خاص یا کتابت از جملهٔ عنصر مادی جرایم قتل، سرقت و اهانت می‌باشد.

۳۶. موضوع جرایم نیز بر حسب هر جرمی تفاوت دارد مانند جسم انسان در قتل، مال دیگری در جرایم علیه اموال، حیثیت دیگری در اهانت، دولت در جرایم سیاسی و...

۳۷. گاهی قانونگذار به جای تعیین فعل مجرمانه، نتیجهٔ جرم را بیان می‌کند پس این نتیجه به هر شکلی رخ دهد عنوان مجرمانه محقق می‌شود. نتیجهٔ جرم به معنای تغییری است که از فعل مرتکب در عالم خارج حاصل می‌شود و مورد نظر قانون است.

۳۸. رابطه سببیّت در جرایمی لازم است که تحقق نتیجه ضرورت داشته باشد بنابراین در شروع به جرم چنین رابطه‌ای لازم نیست. البته در جرایم صرفاً مادی هم دیدگاه حقوقدانان ایتالیایی آن است که جرم نتیجه محسوب می‌شوند چون نتیجه‌ای را به همراه دارند.

۳۹. برای تحقق جرم، تقارن فعل با قصد مجرمانه ضروری است. بنابراین هرگاه فعل بر قصد پیشی بگیرد یا فعل بلافاصله پس از نیت مجرمانه واقعیت پیدا نکند، جرم محقق نخواهد بود. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۵۵)

۴۰. در مورد ترک فعل اولاً لازم است ترک به صورت ارادی باشد ثانیاً فعلی ترک شود که قانونگذار انجام آن را تکلیف نموده باشد.

۴۱. عنصر معنوی جرم به معنای ارادهٔ ارتکاب جرم به شکلی است که قانون بیان کرده است بنابراین شامل قصد و آگاهی از شرایط قانونی می‌باشد اما قصد، عنصر سازنده و اصلی دارد و علم، اعتبار ثانوی دارد.

۴۲. ماده ۱۲۱-۱ ق.ج.ف اصل شخصی بودن جرایم را به رسمیت شناخته است.

۴۳. در جرایم عمدی علاوه بر ارادهٔ فعل ارادهٔ نتیجه هم لازم است مضافاً بر این‌که مرتکب باید بداند عمل او صلاحیت به وجود آوردن نتیجه را دارد و انتظار تحقق نتیجه را نیز داشته باشد که در این صورت یا به شکل قطعی انتظار آن را دارد و یا به شکل احتمالی مانند شخصی که به پرنده‌ای در نزدیک یک شخص تیراندازی می‌کند.

۴۴. در جرایم صوری یا مطلق با ارتکاب عمل مجرمانه، وجود سوءنیت محرز و مسلم فرض می‌شود. و تقصیر چیزی جز اراده ارتکاب فعل نیست. لیکن در جرایم مادی یا مقید علاوه بر اراده ارتکاب، اصولاً باید نتیجه هم مقصود و منظور فاعل باشد. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۹۸)

۴۵. عنصر روانی (معنوی) در جرایم غیرعمدی عبارت است از اراده ارتکاب به اضافه خطا. (پرویز صانعی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۳۰۵)

۴۶. شرایط تحقق مسئولیت جزایی در جرایم غیرعمدی، وجود خطای جزایی، ورود صدمه و خسارت ناشی از خطای جزایی، و رابطه علیت بین صدمه و همان خطای جزایی می‌باشد. (همان، ص ۳۳۱)

۴۷. اراده، سوءنیت و خطای جزایی، می‌توانند عنصر معنوی جرم را فراهم آورند. لیکن اصل بر عدم تأثیر انگیزه یا داعی (از هر نوع) در تقصیر و مسئولیت جزایی می‌باشد. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۲۱۷)

۴۸. ماده ۲ ق.م.ا. به عنصر مادی جرم نیز اشاره دارد که همان فعل یا ترک فعل می‌باشد امّا در مورد فعل ناشی از ترک فعل اختلاف نظر وجود دارد. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریهٔ شماره ۷/۳۳۶۶-۷۱/۵/۲۶ با حصول شرایطی آن را پذیرفته است.

۴۹. در خصوص امکان مجازات مرتکب ترک فعل، به مجازات نتیجه آن اختلاف‌نظر وجود دارد، عده‌ای معتقدند که جرم فعل ناشی از ترک فعل در قوانین مصداقی نداشته و بیش‌تر جنبه نظری دارد (پرویز صانعی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۲۵۸) و تنها زمانی می‌توان نتیجه مجرمانه را به حساب تارک فعل گذاشت که قانونگذار مخاطب را به انجام دادن فعلی تکلیف کرده باشد. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۲۱۱) و عده‌ای قایل به تفکیک شده‌اند؛ چنانچه میان ترک فعل و نتیجه حاصله رابطه سببیت وجود نداشته باشد نتیجه متوجه تارک نخواهد بود. اما اگر بین عمل منفی و نتیجه، رابطه سببیت وجود داشته باشد و نتیجه، مورد نظر مرتکب باشد تارک مسئول خواهد بود. (محسنی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۱۳۸) اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۳۳۶۶-۷۱/۵/۲۶ با شرایطی ترک فعل را عنصر تشکیل دهنده جرم قتل (جرم فعل) محسوب نموده است. (ر.ک. عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۶۱) دیدگاه برخی حقوقدانان فرانسوی آن است که فعل ناشی از ترک فعل جرم نیست زیرا بین ترک و فعل رابطه علیت وجود ندارد و عده‌ای از حقوقدانان آلمانی این رابطه را برقرار می‌دانند و گروهی همچون روتر و فویرباخ میان حالتی که تکلیف قانونی وجود دارد و غیر آن تفکیک کرده‌اند.

۵۰. مثالی که برای فعل ناشی از ترک فعل می‌توان زد آن‌که شخصی برف خانهٔ خود را نروبد و بر اثر آن دیوار خانه بر روی شخصی خراب شده و موجب قتل او گردد.

۵۱. دارو ندادن به بیمار و مردن او از مصادیق فعل ناشی از ترک فعل است هر چند مرگ، اثر مستقیم فعل پرستار نبوده باشد اما مهم آن است که رابطه سببیت میان ترک فعل و نتیجه وجود داشته باشد.

۵۲. عمل جراحی که سینهٔ بیمار را می‌شکافد و قلب را بیرون می‌آورد و مجدداً در سینه می‌گذارد و بخیه نمی‌زند و مریض فوت می‌کند فعل ناشی از ترک فعل نیست زیرا سینه را باز کردن و بخیه نزدن در مجموع یک فعل مثبت را تشکیل می‌دهد که غیرمجاز است (همان). مضافاً این‌که در این مورد وجود تکلیف در انجام فعلی که از بروز حادثه جلوگیری می‌کند (بخیه زدن) از اوضاع و احوال استنباط می‌گردد.(محمد باهری، همان، ص ۱۵۸ به نقل از مصلایی، قانون مجازات اسلامی در نظام جزایی کنونی، ص ۱۳)

۵۳. قتل غیرعمد موضوع تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. را می‌توان جرم فعل ناشی از ترک فعل تلقی نمود. زیرا قانونگذار افراد را مکلف به احتیاط و رعایت نظامات نموده است. و ترک فعل که جرم فعل از آن ناشی شده، همان بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی و عدم رعایت نظامات دولتی می‌باشد. البته بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی و عدم رعایت نظامات دولتی همیشه ترک فعل نیست، و منظور ما مواردی است که بی‌مبالاتی و... ناشی از غفلت باشد. یعنی فرد در انجام امری کوتاهی کند و آن را در حد کمال اجرا ننماید و یا این‌که تکالیفی که به موجب نظامات دولتی به عهده وی ثابت است انجام ندهد. (محمد باهری، ح.ج.ع، ص ۱۵۸)

۵۴. ماده ۱۲۱-۲ ق. ج. ف شخص حقوقی بجز دولت را واجد مسئولیت کیفری می‌داند. مواد ۱۳۱-۳۷ تا ۱۳۱-۳۹ و ۱۳۱-۴۰ تا ۱۳۱-۴۴ مجازات قابل اعمال نسبت به جرایم این اشخاص را پیش‌بینی کرده است.

۵۵. داشتن شیء معین اگر به نگهداری از آن یا خودداری از اعراض آن تعبیر شود می‌تواند عنصر مادی جرم باشد مثل نگهداری اشیاء مخالف عفت و اخلاق عمومی (ماده ۶۴۰ ق.م.ا.) نداشتن بعضی از اشیاء نظیر گواهی‌نامهٔ رانندگی، از مصادیق عنصر مادی نیست ولی چنانچه با رانندگی توأم شود به عنوان فعل در شرایط خاص می‌تواند موجب مسئولیت جزایی باشد. (صانعی، ج ۱، ص ۲۷۰ به نقل از مصلایی، همان، ص ۱۳)

۵۶. در خصوص رابطه علیت میان عمل مجرمانه و نتیجه، نظریات چهارگانه شرط ضروری، شرط مستقیم و بلاواسطه، شرط پویای نتیجه و شرط کافی، ارائه شده است که نظریه اخیر به لحاظ متکی بودن به علم و تجربه بر سایر نظرات ارجحیت دارد. (پرویز صانعی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۲۶۵)

۵۷. علاوه بر عنصر قانونی جرم یا اصل قانونی بودن جرایم، لزوم عنصر مادی جرم را نیز می‌توان از ماده ۲ ق.م.ا. فهمید. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۶۰)

۵۸. عنصر معنوی جرم یا سوءنیت مجرمانه به چند نوع تقسیم شده است؛ سوءنیت

عمومی یا ساده، سوءنیت خاص، سوءنیت کاملاً خاص، سوءنیت غیرمشخص، سوءنیت محتمل و سوءنیت با سبق تصمیم.

۵۹. بررسی علل وقوع جرم برعهده علم جرم‌شناسی است و جرم‌شناسان این علل را به سه دسته کلی تقسیم کرده‌اند: علل زیست‌شناسی و انسان‌شناسی، علل روانی، علل خارجی و اجتماعی.

۶۰. به موجب اصل قانونی بودن دلایل (اصل ۳۸ ق.ا.) دلایلی که از طریق نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد، نمی‌تواند منحصراً مستند محکومیت متهم قرار گیرد. لیکن این قبیل دلایل به همراه سایر قراین و دلایل می‌تواند از اسباب و مستندات علم قاضی قرار گیرد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۲)

۶۱. معامله به قصد فرار از دیونی که مستند آن، سند لازم‌الاجرا یا حکم دادگاه باشد جرم محسوب می‌شود والّا انتقال اموال وصف کیفری ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۵. همچنین ر.ک. به ماده ۴ ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مصوب ۱۳۷۷)

۶۲. عدم ارایه ترازنامه در شرکت تعاونی به لحاظ فقد عنصر قانونی، جرم محسوب نمی‌شود و مقررات شرکت‌های سهامی هم قابل تسری به شرکت‌های تعاونی نخواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۹)

ماده ۳ ـ قوانین جزایی در بارهٔ کلیهٔ کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آن‌که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

۱. ماده ۳ ق.م.ع ۵۲ در این زمینه مقرر نموده بود؛ «قوانین جزایی در باره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت ایران (اعم از زمینی و دریایی و هوایی) مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

۲. ماده ۵ ق.م در مورد قلمرو حکومت قانون در مکان مقرر می‌نماید؛ «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

۳. ماده ۳ ق.م.ا. در مورد اصل صلاحیت سرزمینی است و به عنوان یک حکم ثانوی مورد قبول فقها نیز قرار گرفته است.

۴. اصل صلاحیت سرزمینی ناشی از آن است که هر دولتی می‌کوشد که استقلال خود را حفظ کرده و سیطرهٔ خود را بر کشورش گسترش دهد (جنبهٔ ایجابی) و سیطرهٔ قانون خارجی را نفی کند (جنبهٔ سلبی) که اجرای قانون جزای هر کشور مهم‌ترین وسیلهٔ اجرای این سیاست است و صلاحیت دادگاه‌ها نیز به تبع صلاحیت قوانین کیفری تابع اصل سرزمینی هستند.

۵. قلمرو حاکمیت در حقوق جزا و حقوق بین‌الملل شامل خاک، آب‌های داخلی و

ساحلی، فضای بالا و زیرزمین، سرزمین‌های اشغالی و تحت سرپرستی، کشتی‌ها و هواپیماها می‌شود (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۷۰). حاکمیت قدرتی است که در داخل مورد اطاعت قرار می‌گیرد و در خارج مورد احترام است. (سیدمحمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۱)

۶. سفارتخانه کشور خارجی، جزو خاک آن کشور نیست و مشمول مقررات کشور مقر سفارتخانه می‌باشد.(پرویز صانعی، به نقل از مصلایی، همان، ص ۱۸)

۷. در مورد تعیین قلمرو دریایی و هوایی و نحوهٔ رسیدگی به جرایم واقع شده در این قلمروها، مقررات زیر نیز قابل ارجاع است: قانون تعیین حدود آب‌های ساحلی و منطقه نظارت ایران مصوب ۱۳۳۸، قانون هواپیمایی کشوری، قرارداد ۱۹۱۹ پاریس و پروتکل اصلاحی آن مصوب ۱۹۲۹.

۸. کشور ساحلی صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتکابی کشتی‌های خصوصی خارجی در آب‌های ساحلی را دارد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۷۰)

۹. قلمرو حاکمیت هوایی، حاکمیت کامل و انحصاری هر کشور بر فضای بالای آن می‌باشد (ماده اول قرارداد هواپیمایی پاریس، ۱۹۱۹).

۱۰. از لحاظ سلسله‌مراتب قوانین و مقررات در کشورهای اروپایی، قرارداد بین‌المللی مقام اول را دارد در حالی که در ایران مقام چهارم (۱ـ شرع ۲ـ قانون اساسی ۳ـ قانون عادی ۴ـ قرارداد بین‌المللی ۵ ـ آرای وحدت رویه ۶ـ مصوبات قوه مجریه) را دارا می‌باشد. (علی آزمایش، به نقل از مصلایی، همان، ص ۱۹)

۱۱. به طور کلی حقوق جزای بین‌الملل به حقوق جزای بین‌الملل عمومی و حقوق جزای بین‌الملل خصوصی تقسیم می‌شود. اولی مربوط به جرایم علیه نظم عمومی بین‌المللی و دومی مربوط به نظم عمومی داخلی هر کشور با وجود عامل خارجی است. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۷۱)

۱۲. مقررات مذکور در مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات اسلامی، موضوع حقوق جزای بین‌الملل خصوصی است و در مقابل آن، حقوق جزای بین‌الملل عمومی قرار دارد که به جرایم بین‌المللی و جرایم علیه نظم عمومی بین‌المللی می‌پردازد.

۱۳. مواد ۱۱۳-۲ تا ۱۱۳-۵ ق.ج.ف در مورد اصل سرزمین است. ماده ۱۱۳-۲ قانون فرانسه را شامل جرایم ارتکابی در سرزمین‌های جمهوری می‌داند. ماده ۱۱۳-۳ در مورد جرائمی است که در درون کشتی‌های ساحل فرانسه یا علیه آن‌ها صورت می‌گیرد. ماده ۱۱۳-۴ ناظر به جرایمی است که در هواپیما یا علیه هواپیمایی صورت می‌گیرد که در فرانسه ثبت شده است. ماده ۱۱۳-۵ نیز در مورد جرایم کسانی است که دخالت در ارتکاب جرم داشته‌اند و قانون فرانسه نسبت به همهٔ این جرایم اعمال می‌گردد.

۱۴. ماده ۷ قانون جزای اردن: «جرمی در اردن تحقق می‌یابد که یکی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ جرم یا یکی از اعمال مرتبط غیرقابل تجزیه با جرم و فعل شریک یا معاون در اردن رخ داده باشد.»

۱۵. صلاحیت قضایی در حقوق جزای بین‌الملل تابع صلاحیت قانونی است.

۱۶. در حقوق جزای بین‌المللی تعیین قانون صالح، لزوماً بر قاضی صالح، مقدم است چرا که قوانین جزایی مربوط به نظم عمومی و صلاحیت تقنینی ناشی از امر حاکمیت می‌باشد (علی آزمایش، زمینه‌های حقوق جزای بین‌المللی در قانونگذاری ایران، نشریهٔ مؤسسه حقوق تطبیقی، ش ۳، به نقل از مصلایی، همان، ص ۱۷).

۱۷. اصل بر آن است که احکام کیفری دادگاه‌های خارجی قابلیّت اجرایی توسط مراجع قضایی ایران را نداشته باشد.

۱۸. بر اساس نظریهٔ شماره ۷/۲۱۹۴-۷۴/۵/۱ اداره حقوقی، دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتکابی اتباع ایرانی در خارج کشور را ندارند و به موجب نظریهٔ شماره ۷/۱۰۳۰۴-۷۱/۹/۲۹ نمی‌توان احکام کیفری دادگاه‌های خارجی را در ایران اجرا کرد و نیز حسب نظریهٔ ۷/۱۳۵۴-۶۸/۶/۸ جرایم ارتکابی اتباع بیگانه در ایران بر اساس قوانین ایران و در دادگاه‌های ایران مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

۱۹. کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین، مصونیّت سیاسی را به عنوان استثنایی بر اصل سرزمینی بودن جرایم قرار داده است.

۲۰. مصونیت سیاسی عبارت است از مصون بودن رئیس دولت یا نمایندگان سیاسی دولت براساس قراردادهای بین‌المللی (پرویز صانعی، به نقل از مصلایی، همان، ص ۲۰).

۲۱. مصونیت قضایی مأمور سیاسی در کشور پذیرنده او را از تعقیب کشور فرستنده معاف نخواهد داشت (ماده ۳۱ کنوانسیون وین، بند ۴).

۲۲. مصونیت نمایندگان مجلس در محدودهٔ اصل ۸۶ قانون اساسی (اظهارنظر در مقام ایفای وظیفه نمایندگی) مصونیت دائمی است.

۲۳. مصونیت دائمی از تعقیب، استثنایی بر اصل صلاحیت سرزمینی است زیرا قوانین محلی قابل اعمال در مورد این اشخاص نیست اما مصونیت موقتی را نمی‌توان استثناء بر آن محسوب کرد.

۲۴. استثنای قسمت ذیل ماده ۳ ق.م.ا در مواد بعدی مقرر شده است و مقررات بین‌المللی نیز برخی مصادیق را مشخص کرده‌اند.

۲۵. در صورتی که نماینده سیاسی کشور خارجی در ایران مرتکب عملی شود که مطابق قانون ایران، جرم ولی مطابق قانون کشور متبوعش جرم نباشد می‌توان او را به عنوان عنصر نامطلوب از کشور اخراج نمود و یا از کشور متبوعش تقاضای سلب مصونیت وی را نمود (به نقل از مصلایی، همان، ص ۲۱).

۲۶. مصونیت سیاسی مأموران سیاسی یک مصونیت دائمی نیست بلکه کشور فرستنده وی را تعقیب و مجازات می‌کند و دلایل و مدارک جرم از طریق اداره حقوقی دادگستری به وزارت امور خارجه ارسال می‌گردد تا به کشور متبوع اعلام شود. (نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۷۶-۶۶/۷/۱۸)

۲۷. مقررات ابلاغ و احضار نسبت به مجرمان غیرایرانی نیز که در ایران مرتکب جرم می‌گردند می‌شود. (نظریه شماره ۷/۱۲۸-۱۲/۶/۶۵)

۲۸. ماده ۳۱ قرارداد وین مصوب ۴۳/۷/۲۱ مقرر می‌نماید؛
«۱ـ مأمور سیاسی در کشور پذیرنده از مصونیت تعقیب جزایی برخوردار است و از مصونیت دعاوی مدنی و اداری نیز بهره‌مند خواهد بود مگر در موارد زیر:
الف ـ دعوی راجع به مال غیرمنقول خصوصی واقع در قلمرو کشور پذیرنده باشد مگر آن‌که مأمور سیاسی مال را به نمایندگی کشور فرستنده و برای مقاصد مأموریت در تصرف داشته باشد.
ب ـ دعوی راجع به ماترکی که در آن مأمور سیاسی به طور خصوصی و نه به نام کشور فرستنده وصی و امین ترکه و وارث یا موصی‌له واقع شده باشد.
ج ـ دعوی راجع به فعالیت‌های حرفه‌ای یا تجاری از هر نوع که مأمور سیاسی در خاک کشور پذیرنده و خارج از وظایف رسمی خود به آن اشتغال دارد.
۲ـ مأمور سیاسی مجبور به ادای شهادت نیست.
۳ـ علیه مأمور سیاسی مبادرت به هیچ‌گونه عملیات اجرایی نخواهد شد جز در موارد مذکور در بندهای الف و ب و ج قسمت اول این ماده و به شرط آن‌که این عملیات اجرایی به مصونیت شخص یا محل اقامت او لطمه‌ای وارد نیاورد.
۴ ـ مصونیت قضایی مأمور سیاسی در کشور پذیرنده او را از تعقیب قضایی کشور فرستنده معاف نخواهد داشت.»

۲۹. در مورد صلاحیت دادگاه‌های داخلی مراجعه شود به؛ ماده ۳ قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳ وم ۴ و ۲۰ قانون اصلاحی ۱۳۸۱، مواد ۵۵ و ۵۶ ق.آ.د.ک ۷۸، اصل ۱۴۰ ق.ا، ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸، ماده ۲ قانون تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت مصوب ۱۳۰۴.

۳۰. جهل به قانون معمولاً عذرآور نیست اما اجرای این قاعده در مورد جرایم قراردادی و اشخاصی که علم پیداکردن آنان به قانون در حد محال بوده است با انتقاد روبروست مانند بیگانه‌ای که تازه وارد کشوری شده باشد.

ماده ۴ ـ هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجهٔ آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود و یا قسمتی از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجهٔ آن در ایران حاصل شود در حکم جرم واقع شده در ایران است.

۱. بند ب ماده ۳ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود و یا قسمتی از جرم در خارج واقع و نتیجه آن در ایران حاصل شود آن جرم واقع شده در ایران محسوب است.»

۲. قسمت دوم ماده ۴ به صلاحیت سرزمینی عینی اشاره دارد یعنی این‌که هر کشوری نتیجه یا اثر جرم در آن‌جا یافت شود صلاحیت رسیدگی دارد.

۳. ماده ۴ ق.م.ا. مسئله صلاحیت رسیدگی به جرایم مرکب، مستمر و به عادت را مشخص کرده و قانون ایران را در تمام مواردی که جزئی از جرم در حوزه دادگاه یا قانون کشور دیگر رخ می‌دهد، صالح دانسته است. اگر نتیجهٔ جرم به هر دلیلی در ایران رخ ندهد مشمول قسمت ذیل ماده ۳ نخواهد بود مانند این‌که به فردی در خارج از کشور سم داده شود اما مصدوم با مداوا در ایران بهبودی یابد (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۷۹)

۴. فرضیه مکتب واقع پیشنهاد می‌کند که هرگاه امکان استرداد مجرم به کشور مجنی‌علیه وجود نداشته باشد دولت متبوع وی به نمایندگی از آن کشور، مجرم را تعقیب و مجازات نماید.

ماده ۵ـ هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو و حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:

۱. اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.

۲. جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضای مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳. جعل نوشتهٔ رسمی رئیس‌جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوهٔ قضاییه یا معاونان رئیس‌جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن‌ها.

۴. جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادر شده از طرف بانک‌ها و یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضهٔ صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله.

۱. بند «ج» ماده ۳ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود: «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو ایران مرتکب یکی از جرایم زیر شود طبق قانون ایران مجازات می‌شود و هرگاه نسبت به آن جرم در خارج مجازات شده باشد بابت مجازاتی که در دادگاه‌های ایران می‌شود احتساب خواهد شد:

۱ـ اقدام علیه حکومت مشروطه سلطنتی و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور ایران.

۲ـ جعل فرمان یا دستخط و یا مهر و یا امضای رئیس مملکت یا استفاده از آن‌ها.

۳ـ جعل نوشته رسمی نخست‌وزیر یا هر یک از رؤسای مجلسین سنا و شورای ملی و یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن‌ها.

۴ـ جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادر شده از طرف بانک‌ها و یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه

و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله.

۲. ماده ۵ صلاحیت واقعی یا حمایتی یا حفاظتی را بیان می‌کند یعنی مجرم به موجب قانون کشوری تعقیب می‌شود که جرم علیه آن صورت گرفته است و این جرایم، جرایمی هستند که علیه مصالح عالیهٔ کشور صورت می‌گیرد.

۳. ماده ۱۱۳-۱۰ ق. ج. ف، قانون فرانسه را شامل جنایات و جنحه‌هایی می‌داند که علیه مصالح جوهری و اساسی فرانسه صورت می‌گیرد (جرایم علیه امنیت، جعل مهر دولت و پول رسمی و اسناد بانکی).

۴. مبنای تعیین صلاحیت واقعی، اهمیت جرایم علیه کشور مجنی‌علیه است اما کشوری که این جرایم در آن رخ می‌دهد معمولاً مجازات شدیدی در نظر نمی‌گیرند زیرا بر اساس روال بین‌المللی (دفاع مشروع) تعقیب این جرایم را برعهدهٔ کشور مجنی‌علیه می‌دانند.

۵. امنیت در معنای عام آن شامل امنیت فردی و اجتماعی و ملی می‌شود و در این‌جا امنیت ملی مورد نظر است که همان امنیت کشور است یعنی ملتی در تهدید از دست دادن جمعیت یا دارایی یا خاک خود نباشد. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۷۶)

۶. جرایم موضوع ماده ۵ به‌دلیل استثنایی بودن جنبهٔ حصری دارند و لازم نیست در کشور محل ارتکاب نیز جرم شناخته شده و قابل مجازات باشند. (ماده ۱۹ قانون جزای لبنان شرط مجرمانه بودن عمل در آن کشور را بیان کرده است)

۷. استرداد مجرمان موضوع این ماده به کشور، شرط تعقیب آنان نیست بلکه می‌توان ایشان را به صورت غیابی نیز محاکمه کرد.

۸. منافع اجتماعی نیز ممکن است مورد تعرض قرار گیرند. بزرگ‌ترین تزلزل در ساختار اجتماعی ایران ماهواره است که خود نوعی استعمار فرهنگی تلقی می‌شود. در ماده ۵۲۶ ق.م.ا. نیز از امنیت اجتماعی نام برده شده است (علی آزمایش، تقریرات درس ح.ج.ا). (به نقل از علیرضا مصلایی، همان، ص ۲۷)

۹. عبارات «قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران» و «مجازات می‌شود» بدون ایراد نیست.

۱۰. ماده ۵ دو شرط برای اعمال قانون ایران برقرار نموده، یکی این‌که متهم به ایران مسترد شود، دیگر این‌که متهم در ایران یافت شود. مفهوم مخالف این تعبیر آن است که دادگاه نمی‌تواند در صورت نبودن متهم در ایران، رسیدگی غیابی نماید، در حالی که اطلاق ماده ۴۹۸ ق.م.ا. چنین چیزی را بیان نمی‌کند. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۸۳)

۱۱. ماده ۵ اختصاص به مباشر جرم ندارد بلکه شامل شریک و معاون نیز می‌شود اعم از این‌که همه تابعیت یک کشور را داشته باشند یا از اتباع مختلف باشند.

۱۲. به موجب نظریهٔ مشورتی مورخ ۱۳۵۱/۱۲/۲ اداره حقوقی، احکام دادگاه‌های

خارجی را می‌توان در ایران اجرا کرد اما نیاز به امر دادگاه ایرانی دارد. کشورهای خارجی در این مورد چهار شیوه را پیموده‌اند: سیستم مطلق (هلندی)، سیستم تجدیدنظر مطلق (فرانسه)، سیستم کنترل نامحدود (بلژیک) و سیستم کنترل محدود (ایتالیا)

۱۳. عذر عدم اطلاع بر این‌گونه قوانین از سوی بیگانگان مسموع نیست، زیرا اقدام علیه امنیت کشور در تمام کشورها جرم محسوب شده و قبیح می‌باشد. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۳۵)

ماده ۶ ـ هر جرمی که اتباع بیگانه که در خدمت دولت جمهوری اسلامی ایران هستند و یا مستخدمان دولت به مناسبت شغل و وظیفهٔ خود در خارج از قلمرو و حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب می‌شوند و همچنین هر جرمی که مأموران سیاسی و کنسولی و فرهنگی دولت ایران که از مصونیت سیاسی استفاده می‌کنند مرتکب گردند، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شوند.

۱. بند «د» ماده ۳ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «جنحه یا جنایتی که مستخدمان دولت یا اتباع بیگانه که در خدمت دولت ایران هستند به مناسبت شغل و وظیفه خود مرتکب می‌شوند همچنین جنحه یا جنایت مأموران سیاسی کنسولی دولت ایران که از مصونیت سیاسی استفاده می‌کنند مشمول مقررات بند ج خواهد بود.»

۲. نوع خدمت و دائمی یا موقتی بودن آن و نوع جرم تأثیری در این صلاحیت ندارد اما جرم باید از سوی مستخدم باشد (هر نوع استخدامی و دارای هر نوع شغلی) و در حین خدمت باشُد و مرتکب در زمانی که دارای رابطه استخدامی است مرتکب این جرم شده باشد. ظاهراً لازم نیست عمل ارتکابی در کشور محل وقوع نیز جرم باشد.

۳. مأموران سیاسی ایران بر اساس قراردادهای وین، در کشورهای خارجی از مصونیت سیاسی بهره‌مند هستند امّا کشور خارجی تقاضای تعقیب آنان را از دولت جمهوری اسلامی می‌نماید. این حکم در مورد نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی در ایران نیز وجود دارد.

۴. جزء اخیر ماده ۶ بی‌منطق بودن حکم قسمت اول این ماده و کل ماده ۷ ق.م.ا. را نشان می‌دهد. یعنی در حالی که مأمور دولت که در خارج از خاک ایران مرتکب جرم شده اگر از مصونیت سیاسی استفاده کرده و مجازات نشده در ایران قابل مجازات است و به عبارت دیگر اگر از مصونیت استفاده نکرده و در خارج مرتکب جرم شده دیگر در ایران قابل مجازات نیست (علی آزمایش، زمینه‌های حقوق جزایی بین‌المللی در قانونگذاری ایران، ص ۱۳۲ به نقل از مصلایی، همان، ص ۲۸).

ماده ۷ ـ علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶ هر ایرانی که در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد.

۱. بند «ه» ماده ۳ ق.م.ع ۵۲ مقرر نموده بود؛ «در غیرموارد مذکور در بندهای «ج» و «د»

هر ایرانی که در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی ایران مجازات خواهد شد مشروط به این‌که؛

۱ـ حداکثر مجازات جرم به موجب قانون ایران بیش از یک سال حبس باشد.

۲ـ عمل به موجب قانون محل وقوع، جرم باشد.

۳ـ در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد یا در صورت محکومیت مجازات کلاً یا بعضاً در باره او اجرا نشده باشد.

۴ـ به موجب قانون ایران و قانون محل وقوع جرم موجبی برای منع یا موقوف شدن تعقیب یا عدم اجرای مجازات یا اسقاط آن نباشد.»

۲. به موجب ماده ۱۱۳-۶ ق. ج. ف، جرایم ارتکابی از سوی فرانسویان در خارج فرانسه به موجب قانون فرانسه قابل تعقیب است مشروط بر این‌که عمل ارتکابی به موجب قانون محل ارتکاب، نیز قابل تعقیب باشد. ماده ۱۱۳-۷ نیز جرایم ارتکابی علیه فرانسویان در خارج کشور را مشمول قانون فرانسه می‌داند مشروط بر این‌که از درجه عنایت یا جنحه قابل حبس باشد. بر اساس ماده ۱۱۳-۸ تعقیب جرم منوط به درخواست دادستان و قربانی جرم است.

۳. این ماده بیانگر اصل صلاحیت شخصی مثبت است. اصل صلاحیت شخصی منفی نیز مقرر می‌دارد که اگر جرمی علیه اتباع یک کشور در کشور خارجی صورت گیرد، کشور متبوع مجنی‌علیه صلاحیت رسیدگی دارد.

۴. اصل صلاحیت شخصی که استثنایی بر اصل صلاحیت سرزمینی می‌باشد مانع فرار افراد از مجازات می‌شود زیرا اگر این ماده نبود، به خاطر اصل ممنوعیت استرداد اتباع داخلی که به کشور خود گریخته‌اند امکان مجازات آنان نبود.

۵. ظاهراً جرم‌انگاری به موجب قوانین ایران شرط است و تابعیت هم از دید قوانین ایران است که در هنگام وقوع جرم باید محقق باشد.

۶. ماده ۵۷ ق.آ.د.ک ۷۸ آورده است: «هرگاه یکی از اتباع ایرانی در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرمی شده و در ایران دستگیر شود در دادگاهی محاکمه می‌شود که در حوزهٔ آن دستگیر شده است.»

۷. اصل صلاحیت شخصی بر مبنای ضرب‌المثلی است که می‌گوید: «هر کس به کشور دیگری می‌رود مقداری از خاک وطن را بر کفشان خود حمل می‌کند.»

۸. صلاحیت شخصی بر مبنای رابطه شخص با دولت متبوعش استوار است و به موجب آن هر دولتی مراقب اتباع خود بوده و آنان را به خاطر تخلفاتشان تعقیب و مجازات می‌کند. مصلحت و شهرت هر کشوری اقتضا می‌کند که مردم آن کشور در کشورهای دیگر مرتکب جرم نشوند زیرا موجب بدنامی کشور می‌گردد و از طرفی وجود صلاحیت شخصی موجب جلوگیری از فرار افراد از مجازات می‌شود.

۹. نظریه‌های مشورتی زیر پیرامون ماده ۷ قابل ذکر است؛

۱ـ۹) نظریه شماره ۷/۱۰۳۰۴-۷۱/۹/۲۹: احکام کیفری خارجی در ایران قابل اجرا نیست.

۹-۲) نظریهٔ شماره ۷/۴۳۲۲-۷۶/۸/۱۸: اتباع ایرانی که در خارج مرتکب جرمی شوند برابر قوانین جزایی ایران قابل تعقیب هستند مشروط بر این‌که در آن‌جا مجازات نشده باشند اما حدود، مستثنی هستند. نحوهٔ یافت شدن متهم در ایران تأثیری ندارد اما مقررات استرداد مجرمین باید رعایت شود، جرایم بین‌المللی مشمول ماده ۸ از شمول ماده ۷ خارج می‌باشند.

۹-۳) نظریه ۷/۶۵۳۴-۷۸/۹/۶: تعقیب و مجازات مجدد متهم ایرانی که در خارج مجازات شده باشد خلاف اصول است اما صدور حکم قطعی مانع تعقیب و مجازات وی نیست.

۹-۴) نظریه ۷/۷۲۵۵-۷۷/۱۱/۲۹ و ۷/۵۴۰-۶۸/۵/۹ و ۷/۵۳۰-۱۳۷۲/۹/۷: اجرای احکام کیفری خارجی در ایران صحیح نیست و مجازات مجدد نیز قانونی نمی‌باشد.

۱۰. اگر تبعهٔ خارجی در خارج از کشور مرتکب جرمی شود و به ایران بیاید مشمول ماده ۷ نخواهد بود.

ماده ۸ ـ در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهود بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.

۱. بند «و» ماده ۳ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت؛ «در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهود بین‌المللی مرتکب در هر کشور به‌دست آید باید محاکمه شود اگر مرتکب در ایران دستگیر شود طبق قوانین ایران محاکمه و مجازات می‌شود.»

۲. این ماده به صلاحیت جهانی اشاره دارد که صلاحیت سرزمینی را تکمیل می‌کند.

۳. ماده ۸ ق.م.ا. اصل صلاحیت جهانی را بیان می‌کند، و کاربرد آن در جایی است که اصول دیگر مربوط به صلاحیت تقنینی را نتوان مورد عمل قرار داد و جرم جنبهٔ جهانی دارد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۸۹)

۴. عده‌ای اصل صلاحیت جهانی را منحصر به جرایم مهم و علیه منافع حیاتی تمام کشورها و جرایم بین‌المللی (مانند دزدی دریایی و هوایی و...) دانسته‌اند. اما ماده ۸ آن را منحصر به جرایمی کرده که به موجب قانون یا قراردادهای بین‌المللی، قابل چنین تعقیبی باشند. (زراعت، همان)

۵. به موجب ماده ۱۱۳-۹ ق. ج. ف قانون فرانسه شامل جرایمی است که در هواپیمای غیرثبت شده در فرانسه یا علیه آن صورت می‌گیرد مشروط بر این‌که مرتکب یا قربانی جرم فرانسوی باشد، هواپیما بعد از جنایت یا جنحه در فرانسه فرود آید، هواپیما به شخصی در فرانسه اجاره داده شده باشد.

۶. برخی کشورها برای اجرای اصل صلاحیت جهانی، شرایطی از قبیل عدم رسیدگی قبلی، نداشتن اعتبار امر مختومه، نبودن صلاحیت برتر و... برقرار نموده‌اند. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۹۰) ظاهراً ملاک جرم‌انگاری، قوانین ایران است.

۷. در مورد صلاحیت جهانی مقررات زیر نیز قابل توجه است؛ قرارداد ۱۹۶۱ در مورد جعل اسکناس، قرارداد ۱۹۱۰ در مورد تجارت زنان و کودکان، قراردادهای ۱۹۰۴ و ۱۹۱۰ و ۱۹۲۱ در مورد قاچاق مواد مخدر و قراردادهای ۱۹۶۱ و ۱۹۶۲ در مورد هواپیماربایی.

ماده ۹ـ مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است اگر موجود باشد عیناً و اگر موجود نباشد، مثل یا قیمت آن را به صاحبش رد کند و از عهدهٔ خسارات وارده نیز برآید.

۱. ماده ۴ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است اگر موجود باشد عیناً و اگر موجود نباشد مثل یا قیمت آن را به صاحبش بدهد و از عهده خسارات وارده نیز برآید و هرگاه از حیث حقوق عمومی وجهی به عهده مجرم تعلق بگیرد استرداد اموال یا تأدیه خسارت و حقوق مدعیان خصوصی بر آن مقدم است.»

۲. مال، شیئی است که اعتبار و ارزش اقتصادی داشته باشد و به حقوق اعم از عینی، دینی و معنوی نیز مال گفته می‌شود. اطلاق کلمه «مال» در ماده ۹ شامل اموال منقول و غیرمنقول می‌باشد و استرداد مال غیرمنقول به خلع ید و اعاده وضع سابق و رفع تصرف است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۹۲)

۳. استرداد موضوع ماده ۹ ق.م.ا همان چیزی است که فقها از آن به «استعاده» یاد می‌کنند و تکلیفی برای متهم است و با استردادی که تکلیف دادگاه می‌باشد و در ماده ۱۰ بیان شده است تفاوت دارد. (حمید محمدی، ضبط، مصادره و استرداد اموال، ص ۲۷۶)

۴. تکلیف مجرم برای ردّ مال از سوی دادگاه‌ها به مجرم تحمیل می‌شود.

۵. مال مثلی و قیمی در ماده ۹۵۰ ق.م چنین تعریف شده است: «مثلی عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است مع‌ذلک تشخیص این معنا با عرف است.»

۶. شرایط مطالبه ضرر و زیان در ماده ۹ آن است که اولاً عملی که موجب تحصیل مال شده، جرم باشد. ثانیاً میان جرم و تحصیل مال یا ورود خسارت رابطه مستقیم وجود داشته باشد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۹۲)

۷. جبران ضرر شامل ضرر معنوی و منافع ممکن‌الحصول نیز می‌شود.

۸. استرداد مال در صورتی مطرح است که عین مال موجود باشد وگرنه باید بر اساس مقررات دعوای خصوصی عمل کرد. (نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۶/۶/۲۲ و ۱۳۶۶/۸/۲۱-۷/۴۵۶۹)

۹. به موجب رأی وحدت رویه ۲-۶۰/۱/۲۹ د.ع.ک، دعوای مطالبه خسارت ناشی از فعل کودک باید به طرفیت نمایندهٔ قانونی وی اقامه شود.

۱۰. به موجب رأی وحدت رویه ۵۸۲-۷۱/۱۲/۲ د.ع.ک مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم نیازمند تقدیم دادخواست است.

۱۱. هرگاه خواسته ضرر و زیان ناشی از جرم بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد مرجع

تجدیدنظر آن دیوانعالی کشور خواهد بود در این موارد حکم جزایی هم به تبع امر حقوقی قابل رسیدگی و تجدیدنظر در دیوانعالی کشور است (رأی وحدت رویه شماره ۶۰۶ ـ ۷۵/۳/۱).

۱۲. اجرای حکم ضرر و زیان ناشی از جرم پس از قطعیت حکم است بنابراین دستور بازداشت محکوم‌علیه در ضمن حکم کیفری که به مرحلهٔ قطعیت نرسیده برای امکان وصول ضرر و زیان و خسارت مدعی خصوصی ولو به استناد ماده ۶۹۶ ق.م.ا. صحیح نمی‌باشد (رأی وحدت رویه شماره ۵۷۷ ـ ۷۱/۷/۲۱ د.ع.ک.).

۱۳. پذیرش دعوای خصوصی ضرر و زیان ناشی از جرم از طرف متهم دخیل در منازعه لازم است (رأی وحدت رویه شماره ۵۶ ـ ۵۲/۷/۲۵ د.ع.ک.).

۱۴. از ماده ۱۲ ق.آ.د.ک ۷۸ چنین استنباط می‌شود که مقنن به منظور تسریع در جبران خسارت متضرر از جرم مقرر داشته در صورتی که دادگاه متهم را مجرم تشخیص دهد مکلف است ضمن صدور حکم جزایی، حکم ضرر و زیان را صادر نماید مگر آن‌که پرونده معد برای اظهارنظر نباشد که در این صورت پس از تکمیل پرونده حکم ضرر و زیان صادر خواهد شد. بنابراین ماده مذکور دلالتی بر منع رسیدگی نسبت به امر ضرر و زیان در صورت صدور حکم برائت ندارد (رأی وحدت رویه شماره ۶۴۹ ـ ۷۹/۷/۵).

۱۵. حکم به پرداخت خسارت ماده ۹ ق.م.ا. نیازمند تقدیم دادخواست می‌باشد مگر در مواردی که قانون تصریح به خلاف نموده باشد (رأی وحدت رویه شماره ۵۶/۷۱ ـ ۷۱/۱۲/۲ د.ع.ک.) و همچنین در مورد ماده مذکور رأی هیئت عمومی شماره ۳۲ ـ ۶۴/۱۱/۲۹ و رأی وحدت رویه ۱ ـ ۶۲/۳/۲۳ د.ع.ک. راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم قابل توجه است.

۱۶. به موجب نظریه مشورتی ۷۶۳/۷-۷۱/۲/۵ قیمت مذکور در ماده ۹ قیمت حین‌الاداء است و جبران ضرر در صورتی که قیمت تنزل پیدا کند بر اساس تسبیب خواهد بود.

۱۷. در جرایم حق‌الناس، رسیدگی غیابی به دعوای ضرر و زیان مدعی خصوصی بلااشکال است (نظریه مشورتی شماره ۷۳/۷۲۲-۷۳/۳/۲۷).

۱۸. بر اساس نظریه مشورتی ۷/۸۷۵۰-۷۶/۲/۲ دادخواست ضرر و زیان باید به طرف دعوا ابلاغ شود.

۱۹. مطالبه ضرر و زیان محتاج تقدیم دادخواست است و دادگاه مجاز نیست بدون دادخواست حکم به ضرر و زیان صادر کند (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۲۱-۷۶/۵/۱۵).

۲۰. در مورد استرداد مال و خسارت ناشی از جرم، مقررات دیگری هم وجود دارد مانند؛ مواد ۵۸، ۱۹۸، ۱۹۹، ۵۳۹، ۵۴۹، ۵۹۹، ۵۶۱، ۵۸۱، ۶۶۷، ۶۹۶ و ۷۱۳ ق.م.ا.، مواد ۱ تا ۵ قانون تشدید مجازات... ۶۷، قانون راجع‌به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند مصوب ۱۳۰۲، ماده ۵۵۴ ق.ت، مواد ۹، ۱۱، ۱۲، ۷۴، ۷۵، تبصره ۲ ماده ۲ و ۲۳۴ ق.آ.د.ک ۷۸، مواد ۱، ۲، ۵ و ۸ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ و اصل ۱۷۱ ق.ا.

ماده ۱۰ـ بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع تعقیب یا موقوف‌شدن تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموال کشف شده را که دلیل یا وسیلهٔ جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کند تا مسترد یا ضبط یا معدوم شود در مورد ضبط دادگاه تکلیف اموال و اشیاء را تعیین خواهد کرد. همچنین بازپرس و یا دادستان مکلف است مادام که پرونده نزد او جریان دارد به تقاضای ذی‌نفع با رعایت شرایط زیر دستور رد اموال و اشیاء مذکور در فوق را صادر نماید:

۱. وجود تمام یا قسمتی از آن اشیاء و اموال در بازپرسی یا دادرسی لازم نباشد.

۲. اشیاء و اموال بلامعارض باشد.

۳. در شمار اشیاء و اموالی نباشد که باید ضبط یا معدوم گردد.

در کلیه امور جزایی دادگاه نیز باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن، اعم از این که مبنی بر محکومیت یا برائت یا موقوف شدن تعقیب متهم باشد. نسبت به اشیاء و اموالی که وسیلهٔ جرم بوده یا در اثر جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب. استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده حکم مخصوص صادر و تعیین نماید که آن‌ها باید مسترد یا ضبط یا معدوم شود.

تبصره ۱ـ متضرر از قرار بازپرس یا دادستان یا قرار یا حکم دادگاه می‌تواند از تصمیم آنان راجع به اشیاء و اموال مذکور در این ماده شکایت خود را طبق مقررات در دادگاه‌های جزایی تعقیب و درخواست تجدیدنظر نماید. هر چند قرار یا حکم دادگاه نسبت به امر جزایی قابل شکایت نباشد.

تبصره ۲ـ مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب برای دولت بوده یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نباشد و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع‌الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه به قیمت روز فروخته شده و وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به عنوان امانت نگهداری خواهد شد.

۱. ماده ۵ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود: «بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع تعقیب یا موقوف شدن تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموالی را که دلیل جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کند که مسترد و یا ضبط یا معدوم شود و نیز مکلف است مادام که پرونده نزد او جریان دارد به تقاضای ذی‌نفع با رعایت شرایط زیر دستور ردّ اموال و اشیاء فوق‌الذکر را صادر نماید:

۱) وجود تمام یا قسمتی از آن اشیاء و اموال در بازپرسی یا دادرسی لازم نباشد.

۲) اشیاء و اموال بلامعارض باشد.

۳) در شمار اشیاء و اموالی که باید ضبط یا معدوم گردد نباشد.

در کلیه امور جزایی دادگاه نیز باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن اعم از این‌که مبنی بر محکومیت یا برائت یا موقوف شدن تعقیب متهم باشد نسبت به اشیاء و اموالی که

دلیل جرم بوده یا در اثر جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده حکم مخصوص صادر و تعیین نماید که مسترد یا ضبط یا معدوم شود.
تبصره ۱ـ متضرر از قرار بازپرس یا دادستان یا قرار یا حکم دادگاه می‌تواند از تصمیم بازپرس یا دادستان یا دادگاه راجع‌به اشیاء و اموال مذکور در این ماده شکایت خود را با توجه به مواعد مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های جزایی تعقیب و حسب مورد تقاضای پژوهش و فرجام نماید هر چند حکم یا قرار مربوط به امر جزایی قابل شکایت نبوده یا در این مورد از آن شکایت نشده باشد.
تبصره ۲ـ مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب برای دولت بوده یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نباشد و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع‌الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه فروخته شده و وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری تودیع خواهد شد.

۲. تفاوت اشیاء این ماده و ماده قبل آن است که در این‌جا اشیاء، در نزد مقام قضایی است امّا در ماده قبل، اشیاء در دسترس دادگاه نمی‌باشد.

۳. بخش نخست این ماده مربوط به تحقیقات مقدماتی و بخش دوم آن مربوط به مرحلهٔ دادرسی می‌باشد.

۴. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۲۱۳ ـ ۷۰/۳/۱۲ چنین اظهار می‌دارد؛ «از حیث تعیین تکلیف اشیاء و اموال حاصل از جرم، قرار تعلیق تعقیب با توجه به وحدت ملاک در حکم قرار منع و موقوفی تعقیب است و دادستان (رئیس حوزه قضایی) ضمن صدور قرار تعلیق تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموالی را که موضوع جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده است معین کند که ضبط یا معدوم یا مسترد شود.

۵. در خصوص این‌که آیا برای استرداد عین یا مثل یا قیمت مال باید به دادگاه دادخواست داده شود یا خیر؟ اختلاف‌نظر وجود دارد. عده‌ای به لزوم تقدیم دادخواست برای مطالبه غیر عین عقیده دارند. (محسنی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۸۸) و گروهی رسیدگی دادگاه به امر مدنی ناشی از جرم را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته‌اند (ر.ک. رأی وحدت رویه شماره ۵۸۲-۱۳۷۱/۱۲/۲)، عده‌ای نیز عقیده دارند برای مطالبه عین یا مثل یا قیمت مال تحصیل‌شده از راه جرم نیازی به تقدیم دادخواست ندارد. (محمدی، ضبط، مصادره و استرداد اموال، ص ۲۸۱) در نهایت عده‌ای معافیت از تقدیم دادخواست را استثناء محسوب کرده و جز در موارد منصوص (مانند ماده ۶۶۷ ق.م.ا، ماده ۱ ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء... و...) رسیدگی به امر مدنی ناشی از جرم را در بقیه موارد نیازمند تقدیم دادخواست می‌دانند. (برای اطلاع بیش‌تر ر.ک. زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۱۱۹ به بعد)

۶. اگر متهم به قاچاق مواد مخدر مجنون باشد و اتومبیل حامل مواد نیز متعلق به خودش باشد دادسرا همزمان با صدور قرار موقوفی تعقیب باید اتومبیل را به قیم او تحویل بدهد. (ماده ۳۰ قانون مبارزه با مواد مخدر)

۷. مقررات مشابه ماده ۱۰ در قوانین زیر دیده می‌شود: مواد ۱۰۳، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹ و ۱۱۱ ق.آ.د.ک ۷۸، مواد ۱۹ و ۵۳ قانون مرتکبین قاچاق، ماده ۳۴ قانون امور گمرکی، قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامهٔ آن مصوب ۱۳۷۰، تبصره‌های قوانین بودجه، اصل ۴۹ ق.ا، قانون تشدید مجازات... ۶۷، قانون جلوگیری از احتکار مصوب ۱۳۲۰، قانون تشدید مجازات محتکران و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷، قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح مصوب ۱۳۵۰، ماده ۴۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶، ماده ۵ قانون صدور اموال فرهنگی مصوب ۱۳۵۴، مواد ۴۸ و ۵۱ آئین‌نامه قانون راجع به حفظ آثار عتیقه مصوب ۱۳۱۱، قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان، توزیع‌کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۱۳۶۸، قانون تأسیس شرکت سهامی شیلات جنوب ایران مصوب ۱۳۵۰، قانون نحوهٔ توزیع قند و شکر مصوب ۱۳۵۳، قانون نحوهٔ رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملأ عام خلاف شرع است مصوب ۱۳۶۵، قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳، قانون معادن، ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، ماده ۲۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸، ماده ۲۹ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات مصوب ۱۳۵۲، ماده ۶ قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹، ماده ۱۰ قانون استفاده از بی‌سیم‌های اختصاصی مصوب ۱۳۵۴، ماده ۱۳ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۱۴ قانون شکار و صید مصوب ۱۳۷۵، ماده ۱۱ قانون انحصار بازرگانی خارجی مصوب ۱۳۱۱، ماده ۳ قانون ورود و اقامت اتباع خارجی در ایران، قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷، قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷، لایحه قانونی راجع به ارزها و طلاآلات و جواهراتی که توسط سازمان‌های ذیربط از مسافرین و یا قاچاقچیان به هنگام ورود یا خروج و یا در داخل کشور کشف و ضبط می‌گردد مصوب ۱۳۵۹.

۸. دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۸۲-۷۱/۱۲/۲ مقرر داشته است که مطالبهٔ ضرر و زیان ناشی از جرم از آن‌جا که وصف دعوای حقوقی دارد باید در قالب دادخواست مطرح گردد اما دیدگاهی می‌گوید که تقدیم دادخواست در مواردی لازم است که قانونگذار متهم را مکلف به رد عین یا مثل یا قیمت نکرده باشد یعنی خسارتی جز این‌ها مورد مطالبه قرار گیرد. (مجموعهٔ دیدگاه‌های قضایی، محمدرضا زندی، ص ۱۱۵)

۹. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۲۵-۱۳۷۷/۲/۸ د.ع.ک؛ «بند ۳ ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ناظر به احکام مصادره و ضبط اموالی است که به موجب بند ۶ ماده ۵ قانون مذکور و به موجب اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی در دادگاه‌های انقلاب اسلامی صادر می‌گردد و به آلات و ادوات جرم و اموالی که به تبع امر جزائی و به حکم قانون بایستی ضبط گردد تسری ندارد و رسیدگی به درخواست تجدیدنظر آن‌ها تابع

قواعد رسیدگی به اصل جرم است لذا اعتراض به مصادره شناورها و محصولات صیادی و آلات و ادوات صید که ناشی از تخلف از مقررات قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبزی بوده از شمول بند ۳ ماده مرقوم خارج است.»

۱۰. دادستان در ضمن تحقیقات می‌تواند دستور ضبط، استرداد و معدوم کردن اشیاء و اموال مرتبط با جرم را صادر کند، لیکن در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب، مکلف به تعیین تکلیف اموال کشف شده خواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۳۳)

۱۱. رأی وحدت رویه مورخ ۶۵/۱۲/۲۸ د.ع.ک. در زمینه ماده ۱۰ ق.م.ا. حاکی است که؛ الزام دادگاه در تعیین تکلیف وسایل شکار و صید موضوع ماده ۱۴ قانون شکار و صید در صورتی است که دادگاه حکم مجازات متهم را طبق مواد ۱۰ الی ۱۴ قانون مذکور صادر نماید که در این صورت با عنایت به نحوه عمل ارتکابی و نوع وسیله‌ای که به‌کار رفته و کیفیت و کمیت صید و سابقه متهم و سایر اوضاع و احوال خاص قضیه با ذکر دلیل تصمیم مبنی بر ضبط وسیلهٔ شکار و یا رد آن به متهم اتخاذ نماید.

۱۲. آلات جرم در مفهوم عام شامل کلیه وسایل و اشیایی است که دلیل یا وسیله جرم بوده یا حین ارتکاب جرم استعمال می‌شود، لیکن بعضی از آلات و اشیاء ذاتاً وسیله جرم می‌باشند. و چنانچه در هر مورد حکم خاص در قانون نباشد، دادگاه مطابق ماده ۱۰ ق.م.ا. بررسی و تعیین تکلیف می‌کند، ولی دادگاه نمی‌تواند به استناد این ماده اموالی را که ذاتاً وسیله جرم نیستند، ضبط نماید. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۳۵)

۱۳. پس از احراز جرم که به تبع رسیدگی ماهوی صورت می‌گیرد باید تکلیف آلات جرم و اموال تحصیل شده از جرم را مشخص کرد. (نظریه مشورتی ۷/۲۹۱۷-۷۵/۶/۲۴)

۱۴. در مورد امکان یا عدم امکان تقدیم دادخواست برای مطالبهٔ عین یا مثل یا قیمت مال به دست آمده از راه جرم در دادگاه کیفری استان نیز همان مقررات دادگاه بدوی وجود دارد و می‌توان دادخواست را قبل از صدور کیفرخواهی به دادسرای مربوطه نیز تقدیم کرد.

۱۵. اعمال ماده ۱۰ از سوی دادگاه برخلاف مطالبه خسارات ناشی از جرم، مستلزم تقدیم دادخواست نیست (نظریه مشورتی ۷/۳۷۲۱-۶۷/۶/۱۵)

۱۶. اموالی که متعلق به شخص معین بوده و در اثر ارتکاب جرم تحصیل شده مثل اموال مسروقه در صورتی که بلامعارض باشد بایستی به صاحبش مسترد شود و احتیاج به تقدیم دادخواست ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۴۴۵-۷۰/۳/۸).

۱۷. به موجب نظریه مشورتی ۷/۵۶۸-۶۱/۱/۷ معافیت مجرم از مجازات به معنای آن نیست که وی مالک مال ناشی از جرم می‌شود.

۱۸. «اموال تحصیلی در اثر ارتکاب جرم باید به مالک آن مسترد گردد که احتیاجی به تقدیم دادخواست علیه متصرف ندارد» (نظریه مشورتی ۷/۴۰۸۳-۷۸/۶/۲۹).

۱۹. ماده ۲۳۲ ق.آ.د.ک ۷۸، تصمیم به معدوم کردن اشیاء یا فروش آن‌ها را جزو موارد قابل اعتراض ندانسته است امّا این ماده آن را قابل اعتراض می‌داند.

۲۰. در مورد امکان مطالبهٔ ضرر و زیان ناشی از جرم عقیم و محال و شروع به جرم اختلاف نظر وجود دارد.

۲۱. ظاهراً فقط متضرّر از جرم (مجنی‌علیه) می‌تواند مطالبهٔ ضرر و زیان کند.

۲۲. ضبط در قوانین جزایی در معنای زیر به‌کار رفته است: توقیف موقت، مصادره، جریمه، جلوگیری، تعطیل، تصرف و تملک. (حمید محمدی، ضبط، مصادره و استرداد اموال، ص ۷۲)

۲۳. استرداد مال شامل اعادهٔ وضع نیز می‌شود. ضبط مال شامل ضبط موقت و دائم می‌شود.

۲۴. ماده ۱۳۱-۲۱ ق. ج. ف در مورد ضبط اشیای مضرّ است که به عنوان وسیلهٔ ارتکاب جرم به‌کار می‌رود یا از راه جرم به دست می‌آید و مصادره ممکن است نسبت به قیمت مال باشد و اجرای آن از راه اجبار بدنی صورت گیرد که به نفع دولت انجام می‌شود.

۲۵. وسایل ضبط و تکثیر نوار (ویدئو و ...) پس از پاک کردن صدا و تصاویر مبتذل به عنوان جریمه ضبط می‌شود و توسط دادستان در اختیار دولت قرار می‌گیرد (تبصره یک ماده ۵ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که... ۶۵).

۲۶. در مواردی که حق ضبط مال به دادگاه یا دادسرا داده شده است (مانند قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملأ عام خلاف شرع است) عین مال باید در اختیار دولت قرار گیرد نه این‌که فروخته شده و بهای آن به حساب دولت واریز گردد. (نظریه مشورتی ۷/۲۱۳-۷۰/۳/۱۲)

۲۷. «اشیایی از قبیل ترازو و غیره که وسیله کسب و امرار معاش دست‌فروشان و طوافان و بساط اندازان محسوب می‌شود هرگاه حین ارتکاب سد معبر به‌وسیله مأموران شهرداری از آنان اخذ و ضبط شود به لحاظ داشتن مالک معین، بایستی پس از دعوت مالک، وسایل مقتضی بر طبق ماده ۱۰ ق.م.ا. به وی مسترد گردد (نظریه مشورتی ۷/۳۰۹۳-۶۴/۷/۷).

ماده ۱۱ ـ در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر، مجازات نمود لیکن اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. در صورتی که به موجب قانون سابق حکم قطعی لازم‌الاجرا صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

۱. اگر عملی که در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود در این صورت حکم قطعی اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد موقوف‌الاجرا خواهد ماند و در این دو مورد و همچنین در مواردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد هیچ گونه اثر کیفری بر آن

مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده است اعمال نمی‌گردد.

۲. اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد محکوم‌علیه می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید و در این صورت دادگاه صادرکننده حکم و یا دادگاه جانشین با لحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد.

۳. اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل گردد فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت.

۱. ماده ۶ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت؛ «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. در صورتی که به موجب قانون سابق حکم قطعی و لازم‌الاجرا صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل خواهد شد؛

۱) اگر عملی که در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود در این صورت حکم قطعی اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد موقوف الاجرا خواهد ماند و در این دو مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد هیچ‌گونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده است اعمال نمی‌گردد.

۲) اگر قانون لاحق مبنی بر تخفیف مجازات باشد محکوم‌علیه می‌تواند نسبت به آن حکم تقاضای اعاده دادرسی کند و به هر حال حکم مجازات ثانوی نباید از حکم اولی شدیدتر باشد.

تبصره ـ اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی یا تربیتی تبدیل گردد فقط همین اقدام مورد حکم قرار خواهد گرفت.

۲. ماده ۱۱ ق.م.ا. در مورد قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است که چند استثنا را بیان می‌کند.

۳. عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری یکی از نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست و در توجیه آن گفته شده است: قانون جدید نمی‌تواند موجب ارعاب مجرمان گذشته شود، حق و تکلیف مکتسبه قبلی را برهم بزند، عادت مردم به قانون قبلی را زایل کند، امنیت برقرار شدهٔ قبلی را مختل سازد، نسبت به کسانی اجرا شود که از آن اطلاع نداشته‌اند.

۴. قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری مخالفانی هم دارد و مخالفان دلیل‌های زیر را ارائه می‌دهند؛ در گذشته حقی برای افراد به وجود نیامده است تا زایل گردد، قانون جدید کامل‌تر از قانون قبلی است، در مواردی همچون مهریه به نرخ روز این قاعده نقض شده است، در مقام تعارض دو قانون باید قانون جدید را حاکم دانست.

۵. گرچه تأثیر قانون اخف در احکام قطعی با قاعدهٔ اعتبار امر مختومه تعارض دارد امّا عدالت و انصاف آن را توجیه می‌کند.

۶. اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری یک اصل اساسی و جوهری است بنابراین اگر قانونی برخلاف آن وضع شود ممکن است گفته شود دادگاه‌ها حق عمل کردن بـه آن را ندارند.

۷. قانونی که حداقل مجازات را افزایش داده و حداکثر آن را کاهش می‌دهد، قانون خفیف است، زیرا دیگر امکان محکومیت به حداکثر بیش‌تر که در قانون سابق پیش‌بینی شده بود، از بین می‌رود. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۱۳۴)

۸. شعبه دوم دیوانعالی کشور در حکم شماره ۵۵۱ ـ ۱۶/۳/۱۳ قانونی را که مورد تعدد و تکرار، دادگاه را در تخفیف کیفر به حداقل آن محدود کند قانون اشد محسوب نموده است.

۹. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۷۱۴۶-۷۷/۱۰/۲۳ دادگاه حق ندارد به استناد ماده ۱۱ ق.م.ا حکم قبلی را اصلاح کند بلکه باید حکم جدیدی صادر نماید که جانشین حکم قبلی شود. و نیز دادگاه حق ندارد در مقام تخفیف مجازات، آن را تجزیه کند مثلاً حبس تـخفیف یافته را اعمال کند و به جزای نقدی تشدید شده توجهی ننماید. همچنین بـر اسـاس نـظریه مشورتی ۷/۹۸۸۸-۷۱/۹/۳۰ حکم در حال اجرا نیز مشمول ماده ۱۱ می‌باشد.

۱۰. ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک ۷۸ مقرر می‌دارد؛ «موارد اعاده دادرسی از احکام قطعی دادگاه‌ها اعم از این‌که حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد به قرار زیر است: ۱ـ ... ۷ـ در صورتی که قانون لاحق مبتنی بر تخفیف مجازات نسبت به قانون سابق باشد که در ایـن صورت پس از اعادهٔ دادرسی مجازات جدید نباید از مجازات قبلی شدیدتر باشد.» لذا با وضع این ماده بایستی بند ۲ ماده ۱۱ ق.م.ا. را مـنسوخ تـلقی نـمود (عـلیرضا مـصلایی، هـمان، ص ۴۴).

۱۱. ظاهراً بند ۳ ماده ۱۱ با صدر ماده تعارض دارد امّا با دقت در این دو قسمت معلوم می‌شود که موضوع آن‌ها تفاوت دارد.

۱۲. ماده ۴ ق.م مقرر می‌نماید؛ «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به مـاقبل خود اثر ندارد مگر این‌که در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شـده باشد.»

۱۳. قاعدهٔ عطف به ماسبق نشـدن قـوانـین مـدنی بـرخـلاف قـوانـین کـیفری مـاهوی قابل نقض توسط قانونگذار است زیرا این قاعده در قوانین کیفری به موجب اصل ۱۶۹ ق.ا، الزامی است.

۱۴. قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ممکن است در مواردی با اشکال روبرو شود مانند؛ شمول قانون نسبت به جرایمی که در فاصلهٔ میان رسمی شدن قانون و انتشار آن رخ می‌دهد، تشخیص زمان وقوع جرم در جرایم مستمر، مرکب، به عادت و در تعدّد یا تکرار جرم، تشخیص قانون اشدّ و اخف و...

۱۵. قوانین پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا می‌باشد بجز این‌که در خود قانون ترتیب ویژه‌ای برای موقع اجرا مقرر شده باشد (ماده ۲ ق.م).

۱۶. جرایمی که دارای اثر مستمر هستند مانند احداث بنای غیرمجاز با جرایم مستمر تفاوت دارند و تابع احکام جرایم آنی می‌باشند، بنابراین مشمول قانونی هستند که در زمان خاتمه یافتن عمل وجود دارد نه قانونی که در زمان وجود اثر وضع می‌شود.

۱۷. چنانچه جرم مستمری در زمان لازم‌الاجرا شدن قانون جدید استمرار و دوام داشته باشد، قانون جدید قابل اجرا خواهد بود هر چند از قانون سابق شدیدتر باشد. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۱۲)

۱۸. برای شمول قانون جدید نسبت به جرایم به عادت، باید عادت مرتکب به ارتکاب عمل اعتیادی در زمان قانون جدید احراز گردد. (محمد باهری، همان، ص ۱۱۳)

۱۹. تفسیر قانون سابق را نباید عطف به ماسبق کردن قانون دانست.

۲۰. احکام شماره ۳۸۳ - ۱۳۱۷/۲/۲۷ و ۸۷ - ۲۲/۷/۳ شعبه پنجم دیوانعالی کشور و حکم شماره ۴۰۲ - ۱۳۱۷/۲/۳ شعبه دوم آن مرجع حاکی است؛ «مادهٔ قانونی که تفسیر ماده سابق را می‌نماید چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید به گذشته عطف می‌گردد.»

۲۱. بـه مـوجب مـاده ۱۱۱-۳ ق. ج فـرانسـه بـیانگر اصـل قـانونی بـودن جـرایـم و مجازات‌هاست و ماده ۱۱۱-۴ نیز تفسیر حصری قانون جزا را بیان می‌کند که شامل قانون به معنای عام آن است. همچنین بر اساس ماده ۱۱۱-۵ تفسیر اعمال اداری و تطبیق آن‌ها با قانون اساسی و قانون عادی در راستای حمایت از حقوق افراد بر عهدهٔ دادگاه‌ها گذاشته شده است.

۲۲. قوانین شکلی عطف به ماسبق می‌شوند مگر این‌که حق مکتسب متهم را تضییع کند یا در مورد صلاحیت دادگاه باشد.

۲۳. اصولاً قوانین مربوط به رسیدگی و اصول محاکمات که امر صلاحیت نیز از آن قبیل است عطف به ماسبق می‌شود (حکم شماره ۱۳۴۶-۲۷/۵/۱۱ شعبه ۵ د.ع.ک.).

۲۴. حقوق اسلام نیز قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن قوانین را پذیرفته است و آیـات ۹۵ سورهٔ مائده و ۲۲ و ۲۳ سورهٔ نساء و ۲۷۵ سورهٔ بقره و ۱۵ اسراء و روایاتی از پیامبر (ص) بر آن دلالت دارد امّا این قاعده در مورد حدود و قصاص و دیات نقض می‌شود زیرا مقررات این جرایم از صدر اسلام حکمفرما بوده است (رأی وحدت رویه شماره ۴۵-۲۵/۱۰/۶۵).

۲۵. رأی مارّالذکر دیوانعالی کشور از جهاتی چند با واقـعیت زنـدگی اجـتماعی مـنطبق نیست: نخست عطف قوانین فعلی به جرایم سابق که طبق قانون مجازات عـمومی در بـاره آن‌ها حکم قطعی صادر شده، مخالف حقوق مکتسب محکوم‌علیه است، دوم، رأی مـذکور تمام آرای محاکم دادگستری را با اعتراض متهم و بدون محدودیت زمانی، قابل تـجدیدنظر می‌داند. سوم، تکلیف به آگاهی از احکام شرعی بدون تصویب و اجرای آن‌ها، تکـلیف بـه مالایطاق است. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۶۵)

۲۶. اتـهام قـتل عـمدی بـر اسـاس قـانون مـجازات اسـلامی مـورد رسـیدگی قـرار

می‌گیرد حتی اگر در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی رخ داده باشد. (نظریه مشورتی ۲۴۱۶/۷-۷۵/۴/۲۴)

۲۷. «تهیه‌کنندگان قانون خواسته‌اند تا صرفاً قوانینی را که خارج از حدود شرعی هستند تابع عطف به ماسبق نشدن بنمایند و لذا قوانین شرعی چون حدود، قصاص، دیات و تعزیرات از مقررات و نظامات دولتی خروج موضوعی دارند و می‌توان گفت تنها مجازات‌های بازدارنده عطف به ماسبق نمی‌شوند و علت این امر نیز روشن است زیرا اگر عطف به ماسبق نشدن در کلیهٔ موارد جاری بود اضافه کردن این جمله یعنی (در مقررات و نظامات دولتی) مورد نداشت.» (رضا نوربها، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، ص ۲۸)

۲۸. دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویهٔ شماره ۱۱ ـ ۶۴/۳/۲۰ متهمی را که قبل از تصویب قانون تعزیرات مرتکب قتل عمدی شده، مستحق تعزیر مندرج در قانون مزبور نمی‌داند.

۲۹. آرای وحدت رویه شماره ۵۲۶-۶۸/۲/۱۹ و ۵۴۰-۶۹/۸/۲۹ و ۱۱-۶۴/۳/۲۰ در خصوص مفاد این ماده قابل توجه است.

۳۰. رأی اصراری شماره ۶۱۶ ـ ۷۶/۳/۶ دیوانعالی کشور حاکی است که قانون صادرات و واردات کشور از جمله قوانین موقت است و مشمول بند ۱ ماده ۱۱ ق.م.ا. می‌باشد.

۳۱. اگر عنصر مادی جرم در زمان حاکمیت قانونی رخ دهد و نتیجهٔ آن در زمان حاکمیت قانون دیگری محقق شود که مجازات را تشدید می‌کند (مانند قتل باسم) به نظر می‌رسد قانون زمان ارتکاب عنصر مادی ملاک باشد.

۳۲. به موجب ماده ۱۱۲ ـ ۱ ق. ج. ف قانون کیفری عطف به ماسبق نمی‌شود و عملی قابل تعقیب است که در زمان ارتکاب، جرم باشد و ماده ۱۱۲-۱ قوانینی را که عطف به ماسبق می‌شوند بیان می‌کند که عبارتند از: قوانین مربوط به صلاحیت و تنظیم قضایی، قوانین مربوط به نحوهٔ تعقیب و اجرای آن و قواعد مربوط به مرور زمان.

۳۳. در شیوهٔ نسخ صریح، قانونگذار ضمن وضع قانون جدید و مستقل، به قانون معینی صریحاً اشاره کرده و آن را منسوخ اعلام می‌کند. در شیوه نسخ ضمنی، قانونگذار به صراحت قانون قبلی را از اعتبار نمی‌اندازد لیکن به لحاظ وحدت موضوع و تفاوت حکم دو قانون، امکان اجرای هر دو فراهم نبوده، و باید قانون سابق را منسوخ دانست. (پرویز صانعی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۱۱) و تحدید دامنه یک قانون عام یا مطلق به وسیله قانونگذار را اصطلاحاً تخصیص یا تقیید می‌گویند.

۳۴. قانونی به مصلحت متهم تلقی می‌شود که شرایط جرم‌انگاری یا موانع مسئولیت یا مجازات یا شرایط تعقیب یا مواعد مرور زمان را تعدیل کند. اما اگر هر دو قانون از جهتی مساعد به حال متهم باشند مثلاً یکی حداقل مجازات را کاهش دهد و دیگری حداکثر آن را کاهش دهد ابهام وجود دارد که کدام قانون را باید اعمال نمود؛ قانونی که حداقل را کاهش داده است یا قانونی که حداکثر را کاهش داده است یا هر دو قانون یا به اختیار متهم گذارده می‌شود یا تشخیص آن حسب مورد بر عهدهٔ دادگاه است که نظر اخیر موجه‌تر است.

۳۵. در زمینه مفاد ماده ۱۱ نظریات قابل توجهی از اداره حقوقی قوه قضاییه ارائه گردیده است؛
- با توجه به اصول ۳۷ و ۱۶۹ ق.ا و ماده ۱۱ ق.م.ا. فعل یا ترک فعلی را که در قوانین و مقررات جاری صراحتاً جرم محسوب نشده است نمی‌توان جرم دانست و نمی‌توان برای مرتکب آن مجازات تعیین نمود (نظریه شماره ۷/۶۰۷۳ - ۶۲/۱۲/۱۰).
- اگر مجازات عملی به موجب قانون متأخر قابل گذشت باشد حکمی هم که قبلاً در مورد آن صادر گردیده مشمول مقررات قانون متأخر از جهت قابلیت گذشت می‌باشد (نظریه شماره ۷/۶۱۷۲ - ۶۷/۱۱/۲۵).

۳۶. بند ۲ ماده ۱۱ ق.م.ا. در مقام بیان حکم موردی است که قانون مؤخر نسبت به قانون سابق از حیث مجازات خفیف‌تر باشد در حالی که بند ۷ ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. که مؤخر بر ماده ۱۱ ق.م.ا. است، تشریفات بررسی این موضوع را تعیین نموده و آن را از مصادیق درخواست اعاده دادرسی قرار داده است. بدین کیفیت، قسمت آخر بند ۲ ماده ۱۱ ق.م.ا. منسوخ است و باید مطابق مقررات اعاده دادرسی عمل شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۰۲)

۳۷. اگر به موجب حکم قبلی تمام یا قسمتی از جزای نقدی پرداخته شده باشد یا اموالی مصادره شده باشد و قانون جدید این مجازات را لغو کند به نظر می‌رسد نمی‌توان جزای نقدی پرداخته شده یا مال مصادره شده را مسترد کرد اما قسمت باقیمانده اجرا نخواهد شد.

باب دوم - مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی

فصل اول - مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی

ماده ۱۲ - مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱. حدود ۲. قصاص ۳. دیات ۴. تعزیرات ۵. مجازات‌های بازدارنده.

۱. قانونگذار در ق.م.ع ۵۲ موادی را به تقسیم‌بندی مجازات‌ها اختصاص داده بود؛
- ماده ۷؛ «جرایم از حیث شدت و ضعف مجازات بر سه نوع است: ۱- جنایت ۲- جنحه ۳- خلاف.»
- ماده ۸؛ «مجازات‌های اصلی جنایت به قرار زیر است: ۱- اعدام ۲- حبس دائم ۳- حبس جنایی از سه تا پانزده سال ۴- حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال.»
- ماده ۹؛ «مجازات‌های اصلی جنحه به قرار زیر است: ۱- حبس جنحه‌ای از شصت و یک روز تا سه سال ۲- جزای نقدی از ۵۰۰۱ ریال به بالا.»
- ماده ۱۰؛ «حبس‌های جنایی و جنحه‌ای ممکن است توأم با جزای نقدی باشد.»
- ماده ۱۱؛ «در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کم‌تر از ۶۱ روز حبس باشد از این پس به جای حبس حکم به جزای نقدی از ۵۰۰۱ تا ۳۰۰۰۰ ریال داده خواهد شد و هرگاه حداکثر

مجازات بیش از ۶۱ روز حبس و حداقل آن کم‌تر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از دو ماه حبس یا جزای نقدی از ۵۰۰۱ ریال تا ۳۰۰۰۰ ریال بدهد. در صورتی که در موارد فوق حبس توأم با جزای نقدی باشد و به جای حبس جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهد شد.»

ـ ماده ۱۲؛ «مجازات خلاف جزای نقدی از ۲۰۰ ریال تا ۵۰۰۰ ریال است.»

ـ ماده ۱۳؛ «جزای نقدی مذکور در این قانون جانشین غرامت و مجازات نقدی و جریمه نقدی و سایر اصطلاحات و عباراتی می‌شود که در قوانین جزایی به این منظور به‌کار برده شده است. جزای نقدی ممکن است ثابت یا نسبی باشد. مبلغ یا حداقل یا حداکثر جزای نقدی ثابت در قانون تعیین می‌شود و جزای نقدی نسبی آن است که میزان آن بر اساس واحد یا مبنای خاص قانونی احتساب می‌گردد.»

ـ ماده ۱۴؛ «از تاریخ تصویب این قانون جز در امور خلافی حداقل جزای نقدی ثابت کم‌تر از ۵۰۰۱ ریال نخواهد بود. در هر یک از قوانین جزایی که جزای نقدی کم‌تر از این مبلغ مقرر شده باشد به ۵۰۰۱ ریال افزایش خواهد یافت.»

ـ ماده ۱۵؛ «مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی تبعی و تکمیلی به قرار زیر است: ۱ـ محرومیت از تمام یا بعضی از حقوق اجتماعی ۲ـ اقامت اجباری در محل معین ۳ـ ممنوعیت از اقامت در محل معین ۴ـ محرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین ۵ـ بستن مؤسسه ۶ـ محرومیت از حق ولایت یا حضانت یا وصایت یا نظارت.

این مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در صورتی که در حکم دادگاه قید شود تکمیلی است و در مواردی که قانوناً و بدون قید در حکم دادگاه باشد تبعی است.»

۲. مجازات یکی از مصادیق واکنش جامعه در مقابل مجرم است که متضمن معنای تنبیه مجرم است.

۳. مجازات هدف‌های متفاوتی دارد مانند ارعاب مجرم و دیگران، انتقام قربانی جرم از مجرم، اصلاح مجرم، اجرای عدالت.

۴. مهم‌ترین ویژگی‌های مجازات عبارت است از؛ رنج‌آور بودن، رسوا کردن مجرم، معین بودن میزان آن، قطعی و حتمی بودن آن، لزوم تناسب با جرم، همگانی بودن، فردی بودن، قابلیت جبران زیان وارده، قانونی بودن، ضمانت اجرای نظم و امنیت اجتماعی.

۵. مجازات از جهات مختلف دارای تقسیم‌بندی‌های زیر است: در ق.م.ع از جهت شدت و ضعف به جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌شد، در ق.م.ا. با الهام از منابع شرعی به حدّ، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، از نظر نسبت مجازات‌ها با یکدیگر به مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی؛ از نظر موضوع مجازات به مجازات‌های بدنی، سالب آزادی، محدودکنندهٔ آزادی و مالی، از نظر هدف به مجازات‌های ارعابی، مجازات‌های اصلاحی و

مجازات‌های طردکننده، از جهت عمومی یا خصوصی بودن به جرایم حق‌اللهی، حق‌الناسی و عمومی، از جهت ثابت و نامعین بودن به مجازات‌های ثابت و متغیر، از جهت قطعی و غیرقطعی بودن به مجازات‌های قابل تجدیدنظر و غیرقابل تجدیدنظر و از جهت صدمه به بدن یا شئونات افراد به مجازات ترهیبی و ترذیلی تقسیم می‌گردد.

۶. به موجب م ۱۱۱-۱ ق. ج. ف جرایم برحسب اهمیت آن‌ها به جنایات، جنحه و خلاف تقسیم می‌شوند. تعیین جنایت و جنحه و مجازات آن‌ها صرفاً بر عهدهٔ قانون است. (م ۱۱۲-۱ ق. ج. ف)

۷. اصول حاکم بر مجازات‌ها عبارتند از: اصل قانونی بودن، اصل متساوی بودن و اصل شخصی بودن مجازات‌ها. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۱۳۶)

۸. به منظور تعدیل اصل قانونی بودن مجازات‌ها و کاستن قاطعیت آن، سیستم فردی کردن مجازات‌ها به صورت تقنینی (معاذیر قانونی)، قضایی (تخفیف و تعلیق مجازات)، اجرایی (عفو خصوصی) و نیمه قضایی ـ نیمه اجرایی (آزادی مشروط) اعمال می‌گردد. (صانعی، همان، ص ۱۳۶ الی ۱۴۱)

۹. اصل تساوی مجازات‌ها در واقع دنباله و مکمل اصل قانونی بودن مجازات‌هاست و در مورد مجرمینی که در شرایط مشابه مرتکب جرم می‌شوند، اعمال می‌گردد. و این اصل در عمل فقط یک تساوی حقوقی بوده و تأمین تساوی واقعی ممکن نیست (همان، ص ۱۴۱)

۱۰. اصل متساوی بودن مجازات‌ها، مستلزم تساوی در قصد مجرمانه یا خطای جزایی است و به لحاظ رعایت هدف فردی کردن مجازات‌ها و افکار عمومی و با توجه به شخصیت و موقعیت اجتماعی مرتکب، در عمل محدود می‌گردد. (همان، ص ۱۴۲)

۱۱. به موجب اصل فردی بودن (شخصی بودن) مجازات‌ها، مجازات تنها به فرد مجرم (مباشر، شریک، معاون و سبب) اعمال می‌گردد و به سایر افراد قابل تسری نیست. لیکن تأثیر اعمال مجازات بر مجرم نسبت به اشخاص مرتبط با او غیرقابل انکار است. (باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۲۷۹)

۱۲. «به جرئت می‌توان گفت که در میان تقریباً ۱۶۰۰ عنوان کیفری موجود در نظام قضایی کنونی برای بیش از ۸۵ مورد به طور صریح در قوانین، مجازات اعدام پیش‌بینی شده است. می‌دانیم که در کشور ما مجازات‌ها به پنج دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از: حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده. مجازات اعدام در چهار نوع از پنج نوع مجازات‌های اعلام شده در قانون کاربرد دارد.» (محمود آخوندی، آئین دادرسی کیفری، ج ۵، ص ۲۹۸)

۱۳. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۵۷ ـ ۶۷/۱۱/۱۸ با توجه به سکوت قانون در زمینه سقوط جزای نقدی پس از فوت محکوم‌علیه و اصول حاکم بر مجازات‌ها، وصول جزای نقدی پس از فوت محکوم‌علیه را فاقد مجوز دانسته است.

۱۴. عنوان «اقدامات تأمینی و تربیتی» که در عنوان این باب آمده است مصداقی در قانون

مجازات اسلامی ندارد و قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ نیز فقط اقدامات مزبور را در مورد مجرمان خطرناک که قبلاً مرتکب جرم شده‌اند برقرار داشته است.

۱۵. هر جرمی که از قلمرو حدود و دیات و قصاص خارج باشد قهراً در قلمرو تعزیرات قرار می‌گیرد. (تقریرات درس استاد سپهوند، اداره کل آموزش قضات، ۱۳۷۸، ص ۲)

ماده ۱۳ ـ حدّ، به مجازاتی گفته می‌شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است.

۱. حدود زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شرب خمر، محاربه و سرقت که در ق.م.ا. بیان شده است مورد قبول مشهور فقهاست امّا در مورد جرایمی همچون ارتداد و سبّ پیامبر اختلاف نظر وجود دارد.

۲. تعریف ماده ۱۳ برای حدّ، تعریف کاملی نیست زیرا تمام خصوصیات همهٔ حدود در شرع بیان نشده است بلکه حدود نیز در بسیاری مقررات تابع قواعد عمومی جرایم هستند.

۳. منظور از «شرع» صرف آیات و روایات شرعی نیست زیرا بسیاری از احکام حدود مستند به اجماع یا نظر مشهور فقهاست.

۴. تعریف ماده ۱۳ نه جامع است و نه مانع، زیرا قصاص و دیه نیز عقوبت‌های معین شرعی‌اند ولی به آن‌ها حد نمی‌گویند. وصف معین بودن برای حد در کتاب‌های فقهی به‌کار رفته تا آن را در مقابل تعزیر قرار دهد. بنابراین حد کیفرهایی بیش‌تر بدنی است که از پیش اندازه و مقدار آن تعیین شده است و قاضی در کم و زیاد و تبدیل و اسقاط آن اختیاری از خود ندارد. (محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۱۵۱)

۵. معین بودن نوع و میزان و کیفیت حد در شرع به معنای آن نیست که شارع هیچ حکمی از احکام حدود را مسکوت نگذاشته است بلکه بسیاری از احکام حدود در فقه و قانون مسکوت مانده است که برای پیداکردن احکام آن‌ها باید به قواعد عمومی مجازات‌ها مراجعه کرد. (ر.ک: عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، کتاب حدود، ج ۱ و ۲، انتشارات ققنوس)

ماده ۱۴ ـ قصاص، کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد.

۱. قصاص واژه عربی به معنای برابری و پیروی کردن است و این مجازات را به جهت این‌که با جرم، برابر بوده و مجنی‌علیه در اعمال مجازات، از عمل جانی پیروی می‌کند قصاص می‌نامند. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۱۵۶)

۲. قصاص، مجازات جرایم عمدی علیه جسم و جان انسان است امّا این ماده تعریف کاملی برای معرفی قصاص نیست.

۳. بر این تعریف ایراد شده است که محکومیت جانی و برابری قصاص با جنایت را نباید در تعریف قصاص بیان کرد زیرا محکومت از لوازم قصاص است و شرط هر چیزی هم متأخر بر آن چیز می‌باشد نه این‌که جزء ذات آن باشد. (سیدمحمد حسن مرعشی، شرح قانون حدود و

قصاص، ج ۱، ص ۲) قصاص در حقیقت یکی از مصادیق اعدام می‌باشد اما معمولاً اعدام را جزو مجازات‌های تعزیری قرار می‌دهند.

۴. منظور از «جانی» شخصی است که مرتکب قتل یا ضرب و جرح دیگری می‌شود.

۵. حکم قصاص مُستند به آیهٔ «ولکم فی‌القصاص حیاة یا اولی‌الالباب» می‌باشد که غیرقابل خدشه است.

۶. رأی وحدت رویه شماره ۳۱ ـ ۶۵/۸/۲۰ دیوانعالی کشور حاکی است؛ در مورد قتل عمدی اگر بعضی از اولیای دم، کبیر و بعضی دیگر صغیر باشند و اولیای دم کبیر تقاضای قصاص نمایند با تأمین سهم صغار از دیه شرعی می‌توانند جانی را قصاص نمایند...

ماده ۱۵ ـ دیه، مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است.

۱. ماده ۲۹۴ ق.م.ا. نیز دیه را چنین تعریف می‌کند: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی‌علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می‌شود.» با ایراد به مانع نبودن این دو تعریف گفته شده است: «دیه عبارت از مالی است که در قالب یکی از امور ششگانه مذکور در قانون به سبب ارتکاب قتل، جرح یا نقص عضو و سایر صدمات بدنی بر مرتکب جرم واجب می‌گردد و برحسب مورد به مجنی‌علیه یا اولیای دم داده می‌شود.»

۲. دیه مجازات صدمات غیرعمدی نسبت به جان یا جسم دیگری است امّا ماده ۱۵ به جنبه خسارت بودن آن تأکید کرده است بنابراین باید دیه را دارای دو جنبهٔ مجازات و خسارت بودن دانست.

۳. «دیه هم مجازات است تا مانع از ارتکاب جرم قتل و جرح و اتلاف جان و مال دیگران شود و هم به منظور جبران ضرر به شاکی داده می‌شود. از این ایراد هم نباید هراسید که چگونه ممکن است موجودی دو ماهیت جداگانه داشته باشد زیرا دیه از امور اعتباری است و وحدت و کثرت ماهیت آن نیز ساختهٔ ذهن و قراردادهای اجتماعی است. در واقع، دیه به اعتبارهای گوناگون ممکن است چهرهٔ کیفری داشته باشد یا مدنی یا هر دو.» (ناصر کاتوزیان، ماهیت و قلمرو دیه زیان ناشی از جرم، مجله کانون وکلا، ش ۷-۶، ص ۲۸۹)

۴. از نظر برخی دانشمندان اهل سنت، مقصود از دیه همان دیهٔ کامل است و دیهٔ کم‌تر از دیهٔ کامل را أرْش نامیده‌اند که اگر مقدار آن مشخص باشد ارش مقدر و اگر مشخص نباشد ارش غیرمقدر یا حکومت نام دارد که تعیین آن بر عهدهٔ قاضی می‌باشد. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۱۱)

۵. ماده ۱۵ شامل ارش نمی‌شود حال آن‌که ارش نیز مانند دیه است.

۶. منظور از تعیین دیه از سوی شارع، تعیین مقدار آن است که با ماهیت خسارت داشتن دیه سازگاری ندارد.

۷. کلمهٔ «شارع» به معنای خاص آن منصرف به خداوند است امّا در این‌جا شامل پیامبر (ص) و ائمه (ع) نیز می‌شود.

۸. در زمینه ماده ۱۵ ق.م.ا. نظریات زیر از اداره حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است؛
ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۷۴ ـ ۶۲/۸/۹؛ ضرر و زیان مازاد بر دیه در صورتی که مربوط به نفس یا عضو نباشد بلکه راجع به خسارات مالی باشد مطالبه آن بلااشکال است.
ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۹۹۸ ـ ۶۲/۸/۱۱؛ چون مطابق ماده ۱۲ و ۱۵ ق.م.ا. دیه از مجازات‌های اسلامی تلقی گردیده بنابراین در مورد مطالبه دیه هزینه دادرسی قابل مطالبه نیست.
ـ نظریه مشورتی ۷/۴۶۵۷ ـ ۶۷/۱۲/۸؛ دیه به اجماع فقها، دین است و با مرگ مدیون ساقط نمی‌شود و به همین دلیل هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه قضایی آن را از مصادیق ضرر و زیان مدعی خصوصی و اخص از آن دانسته است امّا جریمه یا جزای نقدی، دین نیست فقط مجازات است و لذا در مورد نپرداختن تبدیل به حبس می‌شود.
ـ نظریه مشورتی ۷/۵۳۶۱ ـ ۶۴/۱/۲۷؛ محکومیت به پرداخت دیه یک نوع محکومیت کیفری به شمار می‌آید و تابع مقررات اجرای احکام کیفری است و نمی‌توان آن را تابع مقررات اجرای احکام مدنی دانست.
ـ نظریات مشورتی ۷/۵۴۲۳، ۷/۹۵۹ و ۷/۴۵۸۱ ـ ۶۵/۶/۴؛ وجهی که از طرف اداره کل راه‌آهن ایران به عنوان پاداش جان به وراث کارمند متوفی پرداخت می‌شود یا آنچه از طرف شرکت‌های بیمه یا سازمان تأمین‌اجتماعی به موجب قرارداد یا قانون به عنوان غرامت پرداخت می‌شود و همچنین کمک بنیاد شهید به خانوادهٔ معظم شهدا به هیچ‌وجه دیه محسوب نمی‌شود.
ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۴۴ ـ ۶۵/۵/۶؛ دیه در حکم ماترک متوفی بوده و بستانکاران با رعایت حق تقدم و شرایط مندرج در مواد ۲۲۵ و ۲۲۶ قانون امور حسبی می‌توانند از دیه استیفای طلب نمایند.
ـ نظریه مشورتی ۱۰۱۷۶ ـ ۷۱/۱۰/۲۳؛ دیه در حکم ماترک میت است و بر طبق قوانین ارث بین ورثه تقسیم می‌شود.
ـ نظریه مشورتی ۷/۲۰۳۹ ـ ۶۲/۶/۳۰؛ چون دیه از حقوق مالی و مانند دین است لذا مقررات مربوط به مستثنیات دین در آن رعایت می‌شود و دیه از اموال محکوم‌علیه بجز مستثنیات دین استیفا می‌گردد.
ـ نظریه مشورتی ۷/۱۰۱۷۶ ـ ۷۱/۱۰/۲۳؛ در مواردی که پرداخت دیه به عهدهٔ عاقله باشد (خطای محض) پرداخت دیه از طرف عاقله به طور تساوی انجام می‌گیرد.
ـ نظریه مشورتی ۷/۷۲۹۳ ـ ۷۳/۱۱/۴؛ اصل بر کیفر بودن دیه است مگر در مواردی خاص، من جمله ماده ۳۰۶ ق.م.ا. که در این موارد فاقد جنبه جزایی است.
۹. دیوانعالی کشور در احکام متعدد در خصوص دیه و مسائل ناشی از آن آرای وحدت رویه زیر را صادر نموده است:
ـ رأی وحدت رویه شماره ۵۲۳ ـ ۶۷/۱۲/۲۳؛ انتخاب موارد شش‌گانه دیه موضوع ماده ۲۹۷

ق.م.ا. با جانی است ولی درخواست تغییر نوع دیه بعد از صدور حکم پذیرفته نمی‌باشد.
ـ رأی وحدت رویه شماره ۶۱۹ ـ ۷۱/۸/۶؛ مستفاد از ماده ۳۶۷ ق.م.ا. ارش اختصاص به مواردی دارد که در قانون برای صدمات وارده به اعضای بدن دیه تعیین نشده باشد. در ماده ۴۴۲ قانون مزبور برای شکستگی استخوان اعم از آن‌که بهبودی کامل یافته و یا عیب و نقص در آن باقی بماند، دیه معین شده است که حسب مورد همان مقدار باید پرداخت گردد. تعیین مبلغی مازاد بر دیه با ماده مرقوم مغایرت دارد... .
ـ رأی وحدت رویه شماره ۵۶۳ ـ ۷۰/۳/۲۸؛ چنانچه بر اثر تصادم بین دو وسیله نقلیه موتوری رانندگان آن‌ها فوت شوند و تعقیب کیفری راننده متخلف موقوف باشد رسیدگی به دعوای اولیای دم یکی از راننده‌ها علیه ورثه راننده دیگر از آن جهت که جنبه مالی دارد در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است.
ـ رأی وحدت رویه شماره ۵۲۲ ـ ۶۷/۱۲/۲۳؛ در رانندگی وسایط نقلیه موتوری بر اثر بی‌احتیاطی که منجر به قتل یا جرح یا نقص عضو گردد دادگاه وقوع جرم و تخلف راننده را احراز نماید که مستلزم پرداخت دیه و مجازات تعزیری باشد باید نظر استنباطی خود را در مورد نوع دیه و مجازات تعزیری توأماً به دیوانعالی کشور اعلام نماید و تفکیک تعیین دیه از مجازات تعزیری صحیح نیست... .
ـ رأی وحدت رویه شماره ۲۴ ـ ۶۲/۱۰/۲۱؛ پرداخت دیه به جای یکی از انواع آن با تراضی طرفین امکان‌پذیر است و دادگاه تکلیفی بر تعیین ارزش دیه ندارد... .
ـ رأی وحدت رویه شماره ۱۰۴ ـ ۶۸/۹/۱۴؛ طرح دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه را فاقد مجوز دانسته است.

۱۰. تعریف دیه طبق مواد ۹۵ و ۱۷۴ قانون کار به عنوان مجازات یا جبران خسارت موضوعیت ندارد، زیرا اصول تعریف شده مقرر در قانون مادر را نمی‌توان به تبع مقررات دیگر تعبیر متفاوت نمود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۶۶)

ماده ۱۶ ـ تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حدّ کم‌تر باشد.

۱. «تعزیر در لغت به معنای تأدیب است و از نظر شرع با توجه به آنچه گفته شد کیفری است برای پیشگیری از ارتکاب معصیتی که فاعل آن خواه مکلف و غیرمکلف، مستحق حد نبوده و اصولاً مقدار آن تعیین نشده باشد.» (ابوالقاسم گرجی، حدود و تعزیرات و قصاص، ص ۱۰۵)

۲. تعزیر شرعی، شبیه مجازات نامعین عرفی است. لیکن تعزیر از جهاتی با کیفر نامعین تفاوت دارد. زیرا محدود به اصل قانونی بودن است و اختیار حاکم، مطلق نمی‌باشد. (شامبیاتی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۳۲۵)

۳. ظاهراً منظور از حاکم، همان قوه مقننه است، هر چند در عرف شرعی به قوهٔ مقننه حاکم گفته نمی‌شود. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۱۵۹) به علاوه عدم تعیین میزان تعزیر و عدم ارائه ملاک تعیین کیفر تعزیری از سوی شارع، به معنی سلب حق قانونگذار در تعیین نوع و میزان مجازات‌های تعزیری نخواهد بود. (همان، ص ۱۶۰)

۴. تبصره یک ماده ۲ ق.آ.د.ک ۷۸ در تعریف تعزیرات شرعی مقرر می‌نماید؛ «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده است.»

۵. تعریف این ماده با تعزیرات موجود سازگار نیست زیرا تعزیرات قانونی به نظر حاکم دادگاه سپرده نشده است بلکه قانونگذار مقدار آن‌ها را تعیین می‌کند.

۶. واگذاری نوع و مقدار تعزیر به حاکم در صورتی است که حاکم، مجتهد باشد هر چند در آن صورت هم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مخدوش می‌گردد.

۷. مواد ۲ و ۱۱ ق.م.ا نیز در کنار ماده ۱۶ باید مورد توجه قرار گیرد بنابراین قاضی حق ندارد به ارادهٔ خود و خارج از مجازات‌های مقرر در قانون مجازات را تعیین کند. (نظریه مشورتی ۷/۴۹۹۸-۶۲/۱۲/۱۰)

۸. ظاهراً قانونگذار ایران به هدف ارعابی مجازات تعزیری نظر داشته است نه هدف اصلاحی آن.

۹. مصادیق ذکر شده در ماده ۱۶ جنبهٔ تمثیلی دارد. بنابراین گسترش آن‌ها حتی به مجازات اعدام نیز جایز است.

۱۰. شلاق، تنها مجازات تعزیری نبوده و در برخی موارد به عنوان مجازات حدّی اعمال می‌گردد، چنان‌که تعزیر منحصر به شلاق مادون حد نبوده و شامل مجازات‌هایی مانند اعدام، جزای نقدی و... می‌شود. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۱۶۲) برخی از فقهای عامه تعزیر را به ضرب یا حبس یا توبیخ می‌دانند و برخی تعیین حداقل آن را بر عهدهٔ حاکم قرار داده‌اند و تعزیر بیش‌تر از ده تازیانه را جایز نمی‌دانند و برخی تعیین حداقل و حداکثر آن را بر عهدهٔ امام می‌دانند. (ابوالقاسم گرجی، حدود و تعزیرات و قصاص، ص ۱۰۶)

۱۱. پرداخت جزای نقدی، شخصی است. بنابراین هرگاه مجرم قبل از پرداخت آن فوت کند از وراث وی قابل مطالبه نمی‌باشد. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۲۹۶ و نیز ر.ک. حکم شماره ۵۶۹-۲۶/۲/۲۸ شعبه ۲ دیوانعالی کشور)

۱۲. «با توجه به اطلاق ادله و عدم اختلاف نظر میان فقهای امامیه، موجب تعزیر با شهادت دو گواه ثابت می‌شود اما برای اثبات آن به اقرار برخی دوبار اعتراف نمودن را شرط کرده‌اند لیکن چنان‌که بارها گذشت مقتضای اصل در اقرار آن است که مؤدای آن با یک بار ثابت شود زیرا دلیل اقرار یعنی «اقرارالعقلاء علی انفسهم جایز» مطلق بوده و زاید بر یک بار محتاج به نص خاص است که آن هم در این باب موجود نیست.» (ابوالقاسم گرجی، حدود و تعزیرات و قصاص، ص ۱۰۶)

۱۳. در مورد مجازات تعزیری جزای نقدی نظریات متعددی از ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه ارائه گردیده است؛
ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۷ ـ ۶۳/۱/۱۸؛ جزای مالی اعم است از جزای نقدی، مثلاً حکم به تأدیه شتر یا گاو به عنوان دیه جزای مالی است امّا جزای نقدی نیست زیرا جزای نقدی منحصر است به وجه نقد.
ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۹۸ ـ ۶۹/۳/۳؛ احتساب وجه ضبط شده (مورد وثیقه) بابت میزان محکومیت به جزای نقدی مجوز قانونی ندارد.
ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۹۰ ـ ۶۶/۴/۱۳؛ منظور از غرامت در امر کیفری همان جزای نقدی است.

۱۴. دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۰۹ ـ ۶۷/۳/۴؛ ردّ وجه مال مورد اختلاس به هر میزانی که باشد را جزای نقدی و مجازات محسوب نکرده است.

۱۵. ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۷۷/۹/۷ مقرر می‌نماید؛ هرکس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به‌دست نیاید به دستور قاضی صادرکننده حکم به ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد. در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد، بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می‌شود و از حداکثر مدت حبس مقرر در قانون برای آن جرم بیش‌تر نخواهد شد و در هر حال حداکثر مدت بدل از جزای نقدی نباید از پنج سال تجاوز نماید.

۱۶. برخی از تعزیرها نیز توسط شارع تعیین شده است.

۱۷. کم‌تر بودن میزان شلاق از حدّ به معنای آن است که در هر مورد مجازات شلاق به عنوان حدّ پیش‌بینی شده است جرم مشابه آن باید دارای مجازات کم‌تری باشد. مثلاً مجازات رابطهٔ نامشروع زن و مرد باید کم‌تر از مجازات زنا باشد بنابراین در مواردی که مجازات حدی وجود ندارد، مجازات تعزیری محدودیتی نخواهد داشت.

۱۸. در ملأ عام بودن مجازات کیفر اضافی است که نیاز به تصریح قانونی دارد. (نظریه مشورتی ۷/۶۲۴۱-۱۳۶۴/۱۱/۱۹)

ماده ۱۷ ـ مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن.

۱. ماهیت مجازات بازدارنده همان ماهیت تعزیر است و ممکن است مرجع تصویب و هدف آن را ملاک تمیز آن از تعزیرات قرار دهیم امّا این تفاوت‌ها، جدّی نیست.

۲. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۲۳۹۱ - ۷۳/۵/۱۲ اظهار می‌نماید: «منظور از حکومت مذکور در ماده ۱۷ ق.م.ا. حکومت به معنای اخص کلمه یعنی قوهٔ مجریه نیست مقصود مجازات‌هایی است که از طرف شرع مقرر نشده ولی حکومت برای حفظ نظم یا نظام تعیین آن‌ها را لازم می‌داند و به ترتیب مقرر در قانون اساسی باید به وسیله قوه مقننه باشد.»

۳. شاید بتوان وجه تمایز میان تعزیر و مجازات بازدارنده را یکی مرجع وضع و تصویب چنین مجازات‌هایی دانست که همان حکومت است دیگر این‌که مقررات مربوط به مصلحت جامعه معمولاً در قالب احکام ثانویه وضع می‌شود. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۱۶۷) هر چند عده‌ای وجود سابقه شرعی را ملاک تمییز تعزیر از مجازات بازدارنده دانسته‌اند. (حسین مهرپور، سرگذشت تعزیرات، نگرشی بر سیر قانونگذاری تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران، مجله کانون وکلا، دوره جدید، پاییز و زمستان ۶۸، ش ۱۴۸ و ۱۴۹، ص ۶۷-۱۳)

۴. رابطه میان تعزیر و مجازات بازدارنده رابطه عموم و خصوص من وجه است که تعزیر عام و مجازات بازدارنده خاص می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۸۰۱۳-۷۸/۱۱/۳)

۵. منظور از حکومت در این‌جا اگرچه شامل قوه مقننه هم می‌شود اما احتمالاً ولی فقیه و قوه مجریه در نظر بوده است و در عمل هم ولی فقیه از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام چنین مقرراتی را وضع می‌کند. مع‌الوصف در قوانین موضوعه، مصداق معینی برای مجازات بازدارنده بیان نشده است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۱۶۷)

۶. «تعزیرات شامل کلیه جرایمی است که عنوان حدود و قصاص و دیات ندارد حال چه در مجموعه قانون تعزیرات مطرح شده و خواه در قوانین متفرقهٔ دیگر.» (تقریرات درس استاد سپهوند، اداره کل آموزش قضات، ۱۳۷۸، ص ۲)

۷. مواد ۱۷۳ الی ۱۷۶ ق.آ.د.ک ۷۸ اختصاص به مرور زمان درخصوص مجازات‌های بازدارنده دارد و به موجب بند ۶ همان قانون مرور زمان در مجازات‌های بازدارنده موجب صدور قرار موقوفی تعقیب است.

۸. دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۷۲/۱۱/۵ مجازات بازدارنده را همان مجازات تکمیلی دانسته است امّا این رأی بدون اشکال نیست.

۹. هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شمارهٔ ۶۵۹-۱۳۸۱/۳/۷ جرم تجاوز به اراضی ملی‌شده و تصرف عدوانی آن را جرمی مستمر و از نوع بازدارنده دانسته است و از مقدمهٔ رأی چنین برمی‌آید که تعزیر مجازاتی است که در شرع دارای ممنوعیت و حرمت شرعی اولیه باشد اما مجازات بازدارنده آن است که در شرع چنین سابقه‌ای نداشته باشد بلکه بعداً به منظور حفظ نظامات حکومتی و مصالح عامه مقرر شده باشد که تصرف عدوانی در اموال عمومی هم از همین نوع است زیرا در شرع حرمتی برای آن پیش‌بینی نشده است.

۱۰. با توجه به تعاریف مذکور در مواد ۱۶ و ۱۷ ق.م.ا. جرایم مندرج در قانون صدور

چک از مصادیق تعزیرات شرعی که مجازات آن به نظر حاکم واگذار شده، نیست و مجازات‌های مذکور از نوع بازدارنده بوده و مشمول مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. می‌باشد.
(مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۳۹)

۱۱. نظریه مشورتی ۷/۱۰-۸۱/۱/۱۵: «بین مجازات‌های بازدارنده عموم و خصوص مطلق می‌باشد یعنی تعزیر اعم است و مجازات‌های بازدارنده اخص. به عبارت دیگر با توجه به تعریف مجازات‌های بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۸۰ اکثر مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ مجازات بازدارنده است. ضمناً تعریف تعزیرات شرعی در تبصره یک ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۸ آمده است. نتیجتاً اصطلاح تعزیر شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود لکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نیست و مجازات‌های موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از جمله مجازات‌های بازدارنده و مشمول عنوان مجازات‌های عرفیه به نظر می‌رسد.»

ماده ۱۸ ـ مدت کلیهٔ حبس‌ها از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد.

تبصره ـ چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد دادگاه پس از تعیین تعزیر، از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌کند.

۱. ق.م.ع ۵۲ در ماده ۱۷ مقرر می‌نمود؛ «مدت کلیه حبس‌ها از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی لازم‌الاجرا محبوس شده باشد. لیکن اگر محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد، بازداشت مزبور به جای حبس یا جزای نقدی مندرج در حکم احتساب می‌شود.»

۲. مناسب بود قانونگذار تمهیداتی را برای متهمانی که پس از بازداشت، برائت حاصل می‌کنند بیندیشد.

۳. احتساب ایام بازداشت در فاصله میان صدور حکم و قطعی شدن آن هم در ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک ۷۸ پیش‌بینی شده است.

۴. ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک ۷۸ مقرر می‌نماید؛ «مدت تمامی کیفرهای حبس از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا حبس شود.
تبصره ـ چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم لازم‌الاجرا به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد مدت بازداشت قبلی از مقدار حبس او کسر خواهد شد.»

۵. به موجب نظریه مشورتی شمارهٔ ۷/۹۳۹ ـ ۷۱/۲/۲۶ اداره حقوقی؛ «مرجع احتساب ایام بازداشت قبلی، دادگاه صادرکننده حکم است.»

۶. اداره فوق در نظریه شماره ۷/۸۴۸۱ ـ ۷۳/۱۲/۱۷ آورده است؛ حکم تبصره ماده ۱۸ ق.م.ا. (احتساب ایام بازداشت قبلی) برای دادگاه جنبه تکلیفی دارد نه تخییری.

۷. ایام تحت نظر قابل احتساب نیست.

۸. احتساب ایام بازداشت فقط در مورد محکومیتی صورت می‌گیرد که مربوط به بازداشت باشد.

۹. نظریه شماره ۷۳/۱۲/۱۷-۷/۸۴۸۱ اداره حقوقی همچنین حاکی است که ایام بازداشت مربوط به یک دعوا را نمی‌توان در حبس مربوط به دعوای دیگر احتساب نمود.

۱۰. حکم این ماده مختص جرایم تعزیری است.

۱۱. منظور از «تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده» در ذیل تبصره این ماده صرفاً ناظر به مجازات حبس می‌باشد.

۱۲. رأی وحدت رویه ۶۵۴ ـ ۸۰/۷/۱۰ هیئت عمومی دیوانعالی کشور حاکی است؛ «چون حبس و جزای نقدی هر دو یک نوع و از مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌باشند عدم محاسبه و مرعی نداشتن ایام بازداشت قبلی برخلاف حقوق و آزادی‌های فردی است علی‌هذا به حکم تبصره ماده ۱۸ ق.م.ا. کسر مدت بازداشت از محکومیت به جزای نقدی و احتساب و تبدیل آن به جزای نقدی قانونی است.»

۱۳. اداره حقوقی در نظریه ۷/۱۰۱۲۹ ـ ۸۰/۱۰/۲۹ آورده است؛ «رأی وحدت رویه ۶۵۴ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۰ به محکومیت‌های قبل از صدور آن نیز قابل تسری است، زیرا در این رأی بین محکومیت‌های قبل و بعد از صدور آن تفکیکی ملاحظه نمی‌شود.»

۱۴. ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. در مقام بیان کیفیت اجرای مجازات حبس است، نه جزای نقدی. به همین اعتبار تبصره ذیل آن نیز مرتبط با موضوع حبس می‌باشد. بنابراین ماده مذکور با ماده ۱۸ ق.م.ا. و رأی وحدت رویه شماره ۶۵۴-۱۳۸۰/۷/۱۰ تعارضی نداشته، و ناسخ آن‌ها نیست و احتساب ایام بازداشت قبلی در مورد محکومیت جزای نقدی نیز جایز است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۹۷)

۱۵. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷۸/۹/۲-۷/۶۳۹۱ و ۷۳/۷/۲۳-۷/۵۱۳۸ و ۷۲/۳/۲-۷/۱۳۳۴ کسر بازداشت قبلی شامل حدود و قصاص نمی‌باشد، بازداشت‌های ناشی از قرار تأمین را دربر می‌گیرد و شامل بازداشت‌های غیرقانونی نمی‌شود.

ماده ۱۹ ـ دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید.

تبصره ـ نقاط اقامت اجباری محکومین با توجه به نوع جرایم آنان، توسط دادگاه‌ها تعیین می‌شود.

آیین‌نامه اجرایی مربوط توسط وزارت دادگستری با هماهنگی وزارت کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد.[1]

۱. تبصره الحاقی مصوب ۷۷/۲/۲۷ ماده ۱۹ مقرر می‌نمود؛ «نقاط اقامت اجباری محکومان توسط وزارت دادگستری و شورای امنیت کشور تعیین و به قوه قضاییه اعلام می‌گردد.»

۲. اعمال مجازات موضوع این ماده اختیاری است و اختصاص به جرایم عمدی دارد. ولی چون تتمیم مجازات از متفرعات مجازات تعزیری و بازدارنده می‌باشد نمی‌تواند از اصل مجازات بیش‌تر باشد.

۳. اعمال مجازات موضوع این ماده در مورد معاون بدون اشکال نیست.

۴. مجازات تکمیلی فقط در مورد جرایم تعزیری اعمال می‌گردد.

۵. ظاهراً مصادیق ذکر شده در این ماده جنبهٔ حصری دارد و برای تشخیص مصادیق محرومیت‌های اجتماعی باید به قوانین خاص و ماده ۶۲ مکرر همین قانون مراجعه کرد.

۶. اقامت در نقطه معین با تبعید تفاوت دارد و اقامت در خارج از کشور ممنوع می‌باشد، همچنین ماهیت اقامت در نقطه معین و تبعید با اقدامات تأمینی و تربیتی تفاوت دارد.

۷. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ ـ ۷۲/۱۱/۵ دیوانعالی کشور، در صورتی که تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبّه مرتکب کافی نباشد دادگاه می‌تواند بر طبق ماده ۱۹ ق.م.ا. مجازات بازدارنده را هم به عنوان تتمیم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری یا بازدارنده مذکور در قانون مانع از اعمال ماده ۱۹ ق.م.ا. و تعیین کیفر تتمیمی نخواهد بود.

۸. درخصوص ماده ۱۹ نظریات زیر از اداره حقوقی قابل توجه است؛

ـ نظریه شماره ۷/۲۵۴ ـ ۷۰/۴/۱۸؛ هر چند اجرای حکم تعطیل‌بردار نیست ولی محکوم به اقامت اجباری در مواقع خاص و ضروری با موافقت دادگاه می‌تواند محل اقامت اجباری را ترک کند.

ـ نظریه شماره ۷/۵۵۶۲ ـ ۶۵/۹/۱۸؛ شخصی که پس از تحمل مجازات آزاد شده می‌تواند در اجتماع به کسب و کار مشغول شود مگر این‌که محرومیت از حقوق اجتماعی برای مدت معین در حکم دادگاه قید شده باشد.

ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۴۸۱۴ ـ ۷۳/۱۲/۱۷؛ با توجه به ماده ۱۹ ق.م.ا. تعیین کیفر برای محکوم‌علیه به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده برخلاف حکم مقرر در قانون است و در این مورد منحصراً باید به نص اکتفا شود.

ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۴۸۱ ـ ۷۳/۱۲/۱۷؛ مصادیق کیفرهای تتمیمی حصری بوده و محدود به همان موارد مذکور در قانون یعنی محرومیت از حقوق اجتماعی کلاً یا بعضاً،

---

۱. (الحاقی و اصلاحی مصوب ۷۸/۱۰/۲۷).

ممنوعیت از اقامت درمحل معین و اجبار به اقامت در محل معین می‌باشد. بنابراین تعیین کیفر حبس، شلاق و جزای نقدی به موجب مواد مذکور وجاهت قانونی ندارد.

ـ نظریه شماره ۷/۱۶۰۴ ـ ۷۹/۸/۱۸؛ «کیفر مقرر در ماده ۱۹ ق.م.ا. کیفر تکمیلی است و نوع و مدت آن باید در حکم قید گردد، اما محرومیت از حقوق اجتماعی مندرج در بندهای سه گانه ماده ۶۲ مکرر قانون موصوف کیفری تبعی بوده و به تبع حکم محکومیت در بارهٔ محکوم اجرا می‌گردد و قید آثار محکومیت در حکم ضرورت ندارد. [از سویی] مقررات ماده ۶۲ مکرر ارتباطی به مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م.ا. ندارد و اختیار دادگاه در برقراری محرومیت از حقوق اجتماعی به مدتی که مصلحت بداند با وضع ماده ۶۲ مکرر منتفی یا محدود نشده است. چنانچه دادگاه حکم به محرومیت از حقوق اجتماعی صادر کند تا زمان انقضای مدت محکومیت نمی‌توان گواهی عدم سوءپیشینه صادر نمود.»

ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۳۴ ـ ۷۸/۷/۵؛ «در صورتی که پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح و منتهی به صدور حکم شده باشد تبدیل مجازات اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محلی به جزای نقدی یا حبس موضوع ماده ۲۰ ق.م.ا. از اختیارات دادگاه تجدیدنظر است. زیرا دادگاه تالی نمی‌تواند حکم دادگاه عالی و یا حکمی راکه مورد تأیید دادگاه عالی واقع شده است تغییر دهد. مجازات جزای نقدی یا حبسی که در اجرای قسمت اخیر ماده ۲۰ ق.م.ا. تعیین می‌شود مجازاتی است بدلی و این مجازات در قانون قابل تجدیدنظر شناخته نشده است.»

ـ نظریه کمیسیون مشورتی ح.ج.ع اداره حقوقی مندرج در شماره ۹۳ مجله هفته‌نامه دادگستری؛ «اقامت اجباری در غیرمحل خدمت که به علت ارتکاب جرم حاصل می‌شود از لحاظ عدم حضور در محل خدمت عذر موجه محسوب نمی‌گردد و محکوم نمی‌تواند از این جهت حقوق ایام گذرانیدن مجازات مزبور راکه در غیر از محل خدمت به وی تحمیل شده است دریافت دارد.»

۹. گفته شده است محکومیت به کیفر تتمیمی در جرم غیرعمدی هم ممکن است و در این مورد کیفر محرومیت از حق رانندگی مذکور در ماده ۷۱۸ ق.م.ا. را مثال می‌زنند (محمد علی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۱۵۶).

۱۰. ماده ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقرر می‌نماید؛ «دادگاه‌های نظامی می‌توانند در جرایم تعزیری و بازدارنده علاوه بر تعیین مجازات به عنوان تتمیم حکم، متهم را به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم نمایند:

الف ـ در مورد کارکنان پایور:

۱ـ منع اشتغال به خدمت در نقطه یا نقاط معین از سه ماه تا دو سال.

۲ـ محرومیت از ترفیع از سه ماه تا یک سال.

ب ـ در مورد کارکنان وظیفه:

۱ـ اضافه خدمت حداکثر به مدت سه ماه.

۲ـ تنزیل یک درجه افسران و درجه‌داران وظیفه.
۳ـ منع اشتغال به خدمت در نقطه یا نقاط معین حداقل به مدت سه ماه و حداکثر تا پایان مدت خدمت وظیفه و در صورتی که باقیمانده خدمت دوره ضرورت کم‌تر از سه ماه باشد دادگاه می‌تواند مدت باقیمانده را مورد حکم قرار دهد.
تبصره ـ در هر مورد که دادگاه از مجازات‌های فوق به عنوان مجازات اصلی استفاده نموده یا مجازات حبس را به یکی از موارد فوق تبدیل کرده باشد نمی‌تواند همان مجازات را به عنوان مجازات تتمیمی مورد حکم قرار دهد.»

۱۱. آئین‌نامه اجرایی قانون اصلاح تبصره الحاقی ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۷۸/۱۰/۲۷ مجلس شورای اسلامی مصوب ریاست قوه قضاییه بدین شرح می‌باشد؛
«ماده ۱ـ دادگاه با توجه به علل و جهات ارتکاب جرم و شخصیت متهم، نوع جرم، میزان محکومیت، دوری و نزدیکی محل اقامت اجباری با محل ارتکاب جرم، امکان اشتغال یا عدم امکان اشتغال محکوم‌علیه در محل و همچنین با در نظر گرفتن نقاطی که از طرف وزارت کشور برای اقامت اجباری نامناسب تشخیص داده شده‌اند شهری را به عنوان محل اقامت اجباری محکوم‌علیه معین می‌نماید.
ماده ۲ـ وزارت کشور می‌تواند نقاطی را که به لحاظ سیاسی، امنیتی، اجتماعی و غیره برای اقامت اجباری مناسب نمی‌باشند هر سال یک‌بار تهیه و از طریق وزارت دادگستری به قوه قضاییه جهت ابلاغ به دادگاه‌ها ارسال نماید.
ماده ۳ـ چنانچه وزارت کشور تغییر محل اقامت اجباری محکومی را به لحاظ شرایط سیاسی، امنیتی، اجتماعی و غیره لازم تشخیص دهد مستدلاً مراتب از طریق وزارت دادگستری به قوه قضاییه جهت ابلاغ به دادگاه اعلام می‌شود.
ماده ۴ـ نقطه نظرات مقامات محلی، در مورد آثار و تبعات حضور محکومان در محل از طرف آنان مستقیماً به وزارت کشور ارسال می‌شود تا در هنگام تعیین نقاط اقامت اجباری، مورد توجه قرار گیرند.
ماده ۵ـ دادگاه با بررسی مشکلات ناشی از اجرای حکم، چنانچه تغییر محل اقامت اجباری را لازم بداند نسبت به تعیین محل دیگر اتخاذ تصمیم می‌نماید.
ماده ۶ـ نظارت بر اجرای صحیح حکم اقامت اجباری توسط دادگاه صادرکنندهٔ رأی از طریق مرجع مجری حکم به عمل می‌آید.
ماده ۷ـ وزرای دادگستری و کشور به منظور رفع معضلات اجرایی ناشی از تعیین اقامت اجباری محکومان، حداقل یک بار در سال جلسه‌ای تشکیل خواهند داد.
ماده ۸ـ این آئین‌نامه در اجرای قانون اصلاح تبصرهٔ الحاقی به ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۷۸/۱۰/۲۷ در ۸ ماده توسط وزارت دادگستری با هماهنگی وزارت کشور تهیه و در تاریخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.»

۱۲. دادگاه باید با لحاظ تبصره اصلاحی ۷۸/۱۰/۲۷ ماده ۱۹ ق.م.ا. و آئین‌نامه مربوطه، از

بین نقاط معین یکی را انتخاب کند. در غیر این صورت نظر به وحدت ملاک ماده ۲۵۰ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. مورد از موارد اصلاح حکم خواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۴۲)

۱۳. به موجب ماده ۱۳۱-۵ ق. ج. ف دادگاه می‌تواند در جنایات مستوجب مجازات حبس، جزای نقدی روزانه (Jour d'amende) تعیین کند یعنی محکوم‌علیه هر روز مبلغی را برحسب وضعیت خود به خزانه بپردازد که تعداد روزها بیش‌تر از ۳۶۰ روز و مبلغ روزانه بیش‌تر از ۲۰۰۰ فرانک نخواهد بود.

۱۴. به موجب مواد ۱۳۱-۶ و ۱۳۱-۷ ق. ج. ف دادگاه می‌تواند در جنحه‌ها نیز جزای نقدی در نظر بگیرد.

۱۵. بر اساس ماده ۱۳۱-۸ ق. ج. ف دادگاه می‌تواند در مورد جنایات با رضایت مجرم، کار عام‌المنفعه‌ای را برای مصلحت عمومی و به نفع ارگانی تعیین کند.

۱۶. به موجب ماده ۱۳۱-۹ ق. ج. ف مجازات زندان همزمان با مجازات محرومیت از حقوق امکان ندارد اما همزمان با جزای نقدی امکان دارد.

۱۷. به موجب ماده ۱۳۱-۶ ق. ج. ف جمع میان مجازات‌های محروم‌کننده و محدودکننده حقوق اجتماعی امکان دارد امّا جمع آن‌ها با مجازات خدمت عمومی جایز نیست و نیز جمع جزای نقدی و خدمت عمومی جایز نمی‌باشد.

۱۸. ماده ۱۳۱-۱۲ ق. ج. ف مجازات نقدی و محرومیت از حقوق را برای جرایم خلافی پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۳۱-۱۳ درجهٔ خلاف‌ها را از یک تا پنج برشمرده و به ترتیب جزای نقدی؛ ۲۵۰ ـ ۱۰۰۰ ـ ۳۰۰۰ ـ ۵۰۰۰ ـ ۱۰۰۰۰ فرانک را در نظر گرفته است و ماده ۱۳۱-۱۴ محرومیت از رانندگی، داشتن سلاح، صدور چک و... را پیش‌بینی کرده است.

ماده ۲۰ ـ محرومیت از بعض یا همهٔ حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطهٔ معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد. در صورتی که محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه‌ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطهٔ معین در اثنای اجرای حکم، محل را ترک کند و یا به نقطه ممنوعه بازگردد، دادگاه می‌تواند با پیشنهاد دادسرای مجری حکم، مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید.

۱. ماده ۱۶ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل معین کم‌تر از یک ماه و بیش‌تر از سه سال نخواهد بود.»

۲. موارد تبدیل مجازات تکمیلی به جزای نقدی یا حبس منحصر در دو موردی است که در ماده ۲۰ بیان شده است.

۳. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۶۴۰ـ۱۳۵۳/۶/۱۴ اقامت اجباری را قابل تخفیف نمی‌داند.

۴. دادگاه صالح جهت اعمال مفاد ماده ۲۰ دادگاه صادرکننده حکم قطعی است، از طرفی تبدیل حکم به جزای نقدی یا زندان، مجازات جدیدی نبوده، و نیازی به تفهیم اتهام مجدد نمی‌باشد، و چون جرم جدیدی واقع نشده و امر صرفاً دایر به تبدیل مجازات است، حکم تبدیلی قابلیت تجدیدنظر نخواهد داشت. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۴۱)

۵. به موجب نظریه‌های مشورتی ۸-۷/۵۳۰ ۶۵/۹/۹ و ۷/۳۳۵۹-۷۶/۵/۲۶ و ۷/۲۷۱۵-۷۷/۵/۱۱ انفصال مستخدم به عنوان محرومیت از حقوق اجتماعی جایز نیست، ختم مدت محرومیت موجب زوال آثار تبعی جرم است و محرومیت از همهٔ حقوق اجتماعی برای مدت معین نیز امکان دارد.

۶. در ق.م.ا. مجازات حبس و تبعید دو عنوان جداگانه دارد، و حکم تبعید توأم با حبس در زندان شهر معینی دور از محل اقامت یا سکونت محکوم‌علیه، مغایر با نصوص قانونی و نظر قانونگذار خواهد بود، خاصه آن‌که قانونگذار این دو مجازات را در طول هم قرار داده است نه در عرض یکدیگر. و جز در مورد تبدیل تبعید یا قسمتی از آن به حبس (ماده ۲۰ ق.م.ا.) محل حبس با تبعیدگاه مانعةالجمع تلقی می‌شوند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۴۵)

۷. جز در مواردی که قانون مستثنی نموده (از قبیل مواد ۸۷ و ۱۳۸ ق.م.ا.) صدور حکم تبعید برای زنان بلااشکال می‌باشد. ولی دادگاه باید شرایط و اوضاع و احوال مجرم را در نظر بگیرد. مثلاً چنانچه احتمال مفسده باشد دادگاه باید از اجبار زن به اقامت در محل معین اجتناب کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۴۶. همچنین ر.ک. به ماده ۲۹۶ ق.آ.د.ک.د.ع.ا.)

۸. مواد ۱۳۱-۱۶، ۱۳۱-۱۷ و ۱۳۱-۱۸ ق. ج. ف در مورد مجازات‌های تکمیلی است که شامل موارد زیر می‌شود؛ تعلیق گواهینامه برای مدت حداکثر سه سال، منع داشتن اسلحه، مصادرهٔ اسلحه، ابطال جواز صید و مصادره وسیلهٔ ارتکاب جرم؛ این مجازات‌ها قابل تبدیل به مجازات‌های محرومیت از حقوق هستند.

۹. ماده ۱۳۱-۱۹ ق. ج. ف در مورد منع صدور چک است که هرگاه به عنوان مجازات تکمیلی باشد بیش‌تر از پنج سال نخواهد بود.

۱۰. ماده ۱۳۱-۲۲ و ۱۳۱-۲۳ ق. ج. ف در مورد عمل برای مصلحت عمومی است که قاضی نحوهٔ اجرای آن را تعیین می‌کند و ممکن است به دلایل پزشکی یا خانوادگی یا شغلی یا اجتماعی، تعلیق شود. بر اساس ماده ۱۳۱-۲۴ هرگاه محکوم‌علیه در اجرای انجام خدمت عمومی، خسارتی به دیگری وارد کند دولت مسئول جبران آن است.

۱۱. ماده ۱۳۱-۲۶ ق. ج. ف در مورد محرومیت از حقوق مدنی و خانوادگی همچون حق انتخاب کردن، حق وکالت و شهادت است که در جنایات تا ده سال و در جنحه‌ها تا پنج سال می‌باشد و ممکن است به صورت کلی یا جزئی صورت گیرد. ماده ۱۳۱-۲۸ نیز در مورد ممنوعیت از شغل حرفه‌ای یا اجتماعی است که مرتبط با جرم می‌باشد.

۱۲. ماده ۱۳۱-۳۰ ق. ج. ف در مورد ممنوعیت از اقامت در فرانسه است که نسبت به بیگانگان صورت می‌گیرد و بیگانه‌ای که فرزند یا همسر او فرانسوی است یا مدت زیادی در فرانسه زندگی کرده باشد استثنا می‌باشد.

۱۳. ماده ۱۳۱-۳۱ ق. ج. ف در مورد ممنوعیت از اقامت در محلی است که در جنایات تا ده سال و در جنحه‌ها تا پنج سال است و ممکن است آن محل تغییر کند.

۱۴. ماده ۱۳۱-۳۳ ق. ج. ف در مورد بستن مؤسسه است که به صورت عدم فعالیت در آن می‌باشد.

۱۵. ماده ۱۳۱-۳۴ ق. ج. ف مجازات ممنوعیت در مناقصات و برخی معاملات با دستگاه‌های عمومی را پیش‌بینی کرده است.

۱۶. ماده ۱۳۱-۳۵ ق. ج. ف در مورد الصاق و انتشار حکم است که به هزینهٔ محکوم‌علیه صورت می‌گیرد و ممکن است شامل تمام یا بخشی از حکم باشد و ذکر نام قربانی جرم مشروط به رضایت اوست.

۱۷. ماده ۱۳۱-۳۷ تا ۱۳۱-۴۸ ق. ج. ف در مورد مجازات اشخاص حقوقی است که شامل تعیین میزان مجازات، نحوهٔ انحلال و تعطیلی مؤسسه و فعالیت و... می‌باشد.

۱۸. نظریه مشورتی ۸۲/۹/۳-۷/۸۹۸۳: «در اجرای محکومیت‌های متعدد کیفری باید سعی شود تا اجرای یک مجازات موجب عدم امکان اجرای مجازات دیگر نشود لکن چنانچه امکان اجرای همه مجازات‌ها نباشد چاره‌ای جز اجرای مجازات اشد نخواهد بود لذا در مواردی که کسی به قصاص نفس و حبس محکوم شود نظر به این‌که پس از قطعیت حکم قصاص نفس و صدور اذن تأخیر اجرای قصاص نفس به لحاظ محکومیت حبس در قانون مجازات اسلامی تجویز نشده است باید حکم قصاص نفس اجرا شود و لذا اجرای حکم حبس در هر مرحله‌ای که باشد منتفی می‌شود.»

ماده ۲۱ ـ ترتیب اجرای احکام جزایی و کیفیت زندان‌ها به نحوی است که قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین و مقررات تعیین می‌نماید.

۱. ق.م.ع ۵۲ در ماده ۱۸ ترتیب اجرای احکام جزایی را پیش‌بینی نموده بود؛ «ترتیب اجرای احکام جزایی و کیفیت زندان‌ها به نحوی است که در قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین مقرر است و آئین‌نامه‌های لازم به تصویب وزارت دادگستری و وزارت کشور خواهد رسید.»

۲. مواد ۲۶ و ۲۷ آئین‌نامه اجرایی قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳ واحد اجرای احکام را به عنوان مسئول اجرای احکام دادگاه‌ها در حوزه‌های قضایی پیش‌بینی کرده است امّا ماده ۲۸۱ ق.آ.د.ک ۷۸، اجرای احکام را بر عهدهٔ دادگاه بدوی صادرکنندهٔ حکم قرار داده است.

۳. برخی از مقررات اجرای احکام کیفری در مواد ۲۷۸ تا ۳۰۰ ق.آ.د.ک ۷۸ بیان شده است و برخی مقررات دیگر در قوانین و آئین‌نامه‌های متفرقه پیش‌بینی گردیده است مانند

قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ و آئین‌نامه سازمان زندان‌ها و ... مصوب ۸۰ و آئین‌نامه نحوهٔ اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق مصوب ۸۲.

۴. ماده ۳۲ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۶۷ مقرر می‌نماید؛ «محکومانی که قادر به پرداخت همه یا بخشی از جریمه نقدی مورد حکم نباشند باید به ازای هر هزار تومان ۱۰ روز در زندان‌های نیمه باز یا مراکز اشتغال و حرفه‌آموزی اقامت نمایند. در صورتی که طرز کار و رفتار محکومان در مدت اقامت مذکور شایسته باشد بنابه تشخیص مسئولان ادارهٔ مرکز، این مدت ۳ روز در ازای هر هزار تومان قابل تقلیل است.»

۵. بسیاری از مقررات مربوط به اجرای مجازات حدّ، قصاص و دیه که از سوی شارع تعیین شده است همراه با مقررات ماهوی آن در ق.م.ا. پیش‌بینی شده است مانند مواد ۹۹ تا ۱۰۷، ۲۶۲ تا ۲۸۲، ۲۰۱، ۹۳ تا ۹۶، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۷۶، ۱۹۳ و...

۶. موادی از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۷۷ درخصوص اجرای احکام جزایی مقرر می‌نماید؛

ماده ۱ـ هرکس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد وآن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید به دستور قاضی صادرکنندهٔ حکم به ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد.

در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد، بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می‌شود و از حداکثر مدت حبس مقرر در قانون برای آن جرم بیش‌تر نخواهد شد و در هر حال حداکثر مدت بدل از جزای نقدی نباید از پنج سال تجاوز نماید.

تبصره ـ مبلغ مذکور در این ماده به تناسب تورم هر سه سال یک‌بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب رئیس قوه قضاییه تعدیل و درخصوص احکامی که در آن سال صادر می‌گردد لازم‌الاجرا خواهد بود.

ماده ۳ـ هرگاه محکوم‌علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم به را صادر خواهد کرد.

تبصره ـ در صورتی که محکوم‌علیه موضوع این ماده بیمار باشد به نحوی که حبس موجب شدت بیماری و یا تأخیر درمان وی شود، اجرای حبس تا رفع بیماری به تأخیر خواهد افتاد.

۷. آئین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، صلب، اعدام و شلاق موضوع مادهٔ ۲۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۲/۹/۴)

فصل اول ـ نحوه اجرای احکامی که منجر به سلب حیات انسانی می‌شود

مبحث اول ـ شرایط اجرا

ماده ۱ـ دادگاه بدوی صادرکننده حکم موظف است پس از قطعیت حکم و ابلاغ آن حسب مورد به محکوم‌علیه یا وکیل وی، رونوشتی از حکم قطعی را طی نامه‌ای که متضمن تصریحات لازم باشد به همراه اسناد مربوط برای اجرا به مرجع قضایی مجری حکم ارسال کند.

تبصره ـ منظور از مرجع قضایی مجری حکم واحد اجرای احکام کیفری است که تحت نظر دادستان یا معاون وی می‌باشد و در حوزه‌هایی که تاکنون دادسرا تشکیل نگردیده تحت نظر رئیس حوزه قضایی یا معاون وی است.

ماده ۲ـ حکم قصاص نفس پس از احراز قطعیت آن توسط دادگاه بدوی صادرکنندهٔ رأی و نیز طی مرحله استیذان از ولی‌امر مسلمین و تنفیذ آن از سوی رئیس قوه قضاییه، با اذن ولی دم یا اولیای دم به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.

ماده ۳ـ هرگاه یکی از مقامات قضایی در مواردی که قانون تجویز نموده است تقاضای تجدیدنظر در حکم قطعی را بنماید، اجرای حکم تا اتخاذ تصمیم قضایی در این مورد به تأخیر می‌افتد.

ماده ۴ـ به استثنای مورد قصاص نفس، چنانچه محکوم به اعدام، قتل، رجم، صلب و یا قطع عضو به عنوان حد پس از لازم‌الاجرا شدن حکم و قبل از اجرای آن درخواست عفو نماید، به دستور دادگاه صادرکنندهٔ حکم اجرای آن تا اعلام نتیجه از سوی کمیسیون عفو و بخشودگی به تأخیر خواهد افتاد. کمیسیون مزبور موظف است به این تقاضا رسیدگی و در اسرع وقت نتیجه را به دادگاه اعلام کند.

ماده ۵ـ عروض جنون، ارتداد و یا بیماری محکوم یا مستحاضه بودن محکوم‌علیها مانع اجرای حد یا قصاص یا اعدام نیست. لیکن، در مورد محکوم مریض چنانچه طبق نظر و تجویز پزشک قانونی و یا پزشک معتمد و تأیید قاضی صادرکنندهٔ حکم بدوی یا دادستان مربوط مرض وی در حدی باشد که مانع انجام تشریفات اجرا مقرر در این آیین نامه باشد، اجرای حکم تا رفع مانع به تأخیر می‌افتد.

ماده ۶ـ در ایام بارداری و نفاس زن حکم اعدام یا حد یا قصاص نفس اجرا نمی‌شود. همچنین است بعد از وضع حمل چنانچه به تجویز پزشک قانونی یا پزشک معتمد و تأیید قاضی صادرکنندهٔ حکم یا دادستان مربوط، اجرای حکم موجب لطمه به سلامتی طفل به سبب قطع شیر مادر باشد که در این صورت اجرای مجازات تا رسیدن طفل به سن ۲ سالگی به تعویق خواهد افتاد.

مبحث دوم ـ تشریفات اجرا

ماده ۷ـ پس از وصول حکم قطعی و دستور اجرای آن از سوی دادگاه صادرکننده، مرجع

قضایی مجری حکم موظف است حداقل ۴۸ ساعت قبل از زمان اجرای حکم مراتب را به مقامات و اشخاص ذیل اطلاع داده و از آن‌ها بخواهد جهت انجام وظایف محوله در محل اجرای حکم حاضر شوند:

الف ـ قاضی صادرکننده حکم بدوی، در صورتی که حضور وی به موجب قانون لازم باشد.

ب ـ رئیس اداره زندان یا قائم‌مقام وی برای تهیه مقدمات اجرای حکم و حفظ نظم در داخل محوطه زندان و یا همکاری با مأمورین نیروی انتظامی و یا برای تسلیم زندانی در صورتی که حکم در خارج از محوطه زندان اجرا می‌شود.

ج ـ فرمانده نیروی انتظامی محل یا قائم‌مقام وی.

د ـ پزشک قانونی یا پزشک معتمد (چنانچه در محل پزشک قانونی نباشد) برای معاینه محکوم و نیز اعلام نظر راجع به وضعیت جسمانی وی قبل از اجرا و معاینه جسد پس از اجرای حکم.

هـ ـ یکی از روحانیون یا افراد بصیر برای انجام تشریفات دینی و مذهبی و اگر محکوم پیرو یکی از ادیان رسمی شناخته شده باشد، نماینده رهبر دینی مربوط یا نمایندهٔ وی. در هر صورت، عدم حضور این افراد مانع از اجرای حکم نمی‌باشد.

و ـ منشی دادگاه برای قرائت حکم قبل از اجرا.

ز ـ اولیای دم مقتول یا وکیل آن‌ها.

ح ـ وکیل محکوم‌علیه. عدم حضور وکیل یاد شده مانع از اجرای حکم نمی‌باشد.

ط ـ شهود، در صورتی که حضور شهود به موجب قانون لازم باشد.

تبصره ۱ـ در صورتی که بنا به جهاتی حضور تماشاچی یا طبقات خاصی در محل اجرای حکم به مصلحت نباشد، بنا به تشخیص دادستان، مأمورین انتظامی از ورود آنان به محل اجرای حکم جلوگیری به عمل می‌آورند. در نقاطی که دادسرا تشکیل نگردیده است، تشخیص این امر به عهده رئیس حوزه قضایی است.

تبصره ۲ـ تأمین امنیت محل اجرای حکم در خارج از محوطه زندان به عهده نیروی انتظامی است.

ماده ۸ـ قبل از اجرای حکم، پزشک قانونی یا پزشک معتمد به اتفاق قاضی مجری حکم به محبس محکوم رفته، او را معاینه و اعلام نظر می‌کند. در صورتی که از نظر جسمی مانعی برای اجرای حکم نباشد، قاضی مجری حکم به محکوم اطلاع می‌دهد چنانچه تقاضای ملاقات با اشخاصی را دارد اظهار نماید. در صورت تقاضای ملاقات، اشخاص مورد نظر محکوم‌علیه ــ به شرطی که قبول تقاضا موجب تأخیر اجرای حکم نشود ــ به محل حبس دعوت می‌شوند.

ماده ۹ـ پس از حضور فرد یا افراد مورد تقاضا، رئیس زندان یا قائم‌مقام وی ترتیب ملاقات محکوم را با آنان می‌دهد. محکوم حق دارد هرگونه مطلبی را در حضور مرجع قضایی مجری حکم یا بدون حضور وی به ملاقات‌کنندگان کتباً یا شفاهاً اظهار کند. فقط رئیس زندان یا

قائم‌مقام وی باید در جریان ملاقات و بیان اظهارات حاضر باشد. در صورت ضرورت از یک نفر مترجم نیز استفاده خواهد شد.

ماده ۱۰ـ روحانی یا فرد بصیر دعوت شده، باید اقدامات زیر را انجام دهد:

۱ـ تذکر به محکوم مبنی بر توبه.

۲ـ تذکر به محکوم مبنی بر این‌که چنانچه وصیتی دارد اعلام نماید.

۳ـ تذکر به محکوم برای غسل میت و تحنیط و تکفین خود در مورد قصاص نفس و رجم.

تبصره ۱ـ نظارت بر انجام امور فوق با مقام قضایی مجری حکم است و عنداللزوم خود اقدام به تذکر به محکوم خواهد نمود.

تبصره ۲ـ مأمورین زندان و یا نیروی انتظامی حسب مورد به محکوم اجازه می‌دهند تا با آب سدر و آب کافور و آب خالص غسل نماید و سپس به ترتیبی که در خصوص اموات مقرر است و با رعایت موازین شرعی خود را با سه قطعه کفن، تکفین و حنوط نماید. در این صورت، پس از اجرای حکم و مرگ مرجوم و یا محکوم به قصاص، بدون نیاز به غسل و کفن جدید با همان وضعیت بر او نماز میت خوانده و در قبرستان مسلمین دفن می‌گردد، مگر این‌که محکوم قبل از اجرای حکم غسل نکرده باشد که در این صورت غسل میت و سایر تشریفات مربوط به دفن میت در مورد وی انجام خواهد شد.

تبصره ۳ـ چنانچه محکوم وصیتی داشته باشد مقامات یاد شده نوشتجات و وصایای او را پس از ملاحظه مرجع قضایی مجری حکم و اعلام بلامانع بودن آن و پس از اجرای حکم، بدون تأخیر به مقصدی که محکوم تعیین کرده است ارسال می‌دارند.

تبصره ۴ـ هزینه اجرای حکم مقرر در این ماده و تبصره‌های آن به عهده قوه قضاییه است.

ماده ۱۱ـ در صورتی که محکوم غیرمسلمان باشد قبل از اجرای حکم آداب مذهبی لازم مطابق مقررات دین و مذهب وی به عمل خواهد آمد. عدم حضور رهبر دینی مربوط یا نماینده وی، مانع از اجرای حکم نخواهد بود.

ماده ۱۲ـ اگر محکوم خوردنی یا آشامیدنی تقاضا کند مأمورین مکلف به تهیه آن هستند، مگر این‌که تقاضای وی فقط برای تأخیر اجرای حکم باشد. تشخیص این امر با مرجع قضایی مجری حکم است.

ماده ۱۳ـ در مواردی که محکوم‌علیه در زندان است و حکم در خارج از محل زندان اجرا می‌شود، صورت‌جلسه تهیه و به امضای مسئول اجرای حکم، رئیس زندان یا قائم‌مقام وی، پزشک حاضر در محل، منشی دادگاه و فرمانده نیروی انتظامی محل یا قائم‌مقام وی می‌رسد. رئیس زندان هویت زندانی را از حیث تطبیق مشخصات وی با آنچه در حکم دادگاه آمده است تأیید نموده و ذیل آن را امضا خواهد کرد.

مبحث سوم ـ نحوه اجرا

ماده ۱۴ـ اجرای قصاص نفس، قتل و اعدام ممکن است به صورت حلق‌آویز به چوبه دار و یا

شلیک اسلحه آتشین و یا اتصال الکتریسیته و یا به نحو دیگر به تشخیص قاضی صادرکننده رأی انجام گیرد.

تبصره ـ در صورتی که در حکم صادره نسبت به نحوه و کیفیت اعدام، قصاص نفس و قتل ترتیب خاصی مقرر نشده باشد، محکوم به دار کشیده می‌شود.

ماده ۱۵ـ زمان اجرای حکم، اول طلوع آفتاب خواهد بود، مگر این‌که دادگاه زمان خاصی را تعیین کرده باشد و اجرای حکم حسب مورد با مأمورین زندان یا نیروی انتظامی است. ولی، در مورد قصاص نفس ولی دم می‌تواند شخصاً محکوم را قصاص کرده یا وکیل بگیرد.

ماده ۱۶ـ مأمورین اجرای حکم موظفند قبل از اجرای حکم ابزار و ادوات و آلات اجرا را دقیقاً مورد معاینه و بررسی قرار داده و از استحکام و آماده بودن آن‌ها برای اجرای حکم اطمینان حاصل کنند. وسایل مذکور نباید به گونه‌ای باشد که زاید برآنچه اقتضای اجرای حکم است موجب شکنجه، تعذیب و یا مثله شدن محکوم گردد. همچنین، کلیه عملیات اجرایی باید با کمال آرامش و بدون اعمال خشونت، توسط افراد خبره انجام شود.

ماده ۱۷ـ نظارت بر صحت اجرا و رعایت تشریفات لازم و عدم تأخیر و یا تعطیل آن با مقام قضایی مجری حکم است. پس از رعایت تشریفات و شرایط مذکور، محکوم تحت‌الحفظ به محل اجرای حکم آورده می‌شود و سپس با اجازه مقام قضایی مجری حکم، منشی دادگاه متن حکم را با صدای بلند قرائت می‌کند و پس از آن بلافاصله به دستور مقام مذکور، حکم طبق مفاد مندرج در آن به اجرا درمی‌آید.

تبصره ـ چنانچه محکوم به قتل یا رجم قبل از اجرا منکر بزه انتسابی شود و مورد مشمول ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی باشد به دستور مقام قضایی مجری حکم از اجرای حکم خودداری می‌شود و مراتب به مرجع قضایی صادرکنندهٔ رأی اعلام می‌گردد.

ماده ۱۸ـ پس از اجرای حکم، چنانچه به تشخیص پزشک قانونی یا پزشک معتمد اطمینان به مرگ محکوم حاصل شود، از محل اجرای حکم خارج و جسد تحویل پزشکی قانونی می‌شود. چنانچه کسان محکوم جسد را مطالبه نمایند به تشخیص و دستور مقام قضایی مجری حکم تسلیم آنان می‌شود والّا طبق مقررات شرعی و قانونی دفن خواهد شد. در فرض اخیر، کلیه هزینه‌ها از بیت المال پرداخت می‌شود.

ماده ۱۹ـ از اجرای حکم صورتمجلس تهیه شده و به امضای مقام قضایی مجری حکم، رئیس اداره زندان یا نماینده وی، فرمانده نیروی انتظامی محل یا قائم‌مقام وی در صورت اجرای حکم در خارج از محل زندان، پزشک قانونی یا پزشک معتمد، منشی دادگاه، اولیای دم یا وکیل آن‌ها و وکیل محکوم‌علیه (در صورت حضور) می‌رسد و در پرونده مربوط ضبط می‌گردد.

ماده ۲۰ـ در صورت صلاحدید مقام قضایی مجری حکم، از مراسم اجرای حکم توسط مسئولین زندان یا مأمورین انتظامی حسب مورد فیلمبرداری یا عکسبرداری شده و عکس‌ها یا فیلم‌ها در پرونده محکوم بایگانی می‌شود و خبر اجرای حکم با ذکر نوع جرم و خلاصه رأی

دادگاه در روزنامه‌ها منتشر می‌گردد. در موارد استثنایی که به تشخیص رئیس قوه قضاییه یا مقامات مجاز از طرف ایشان مصلحت ایجاب کند، عکس محکوم در حال اجرای حکم توسط رسانه‌های گروهی برای اطلاع عموم انتشار می‌یابد.

مبحث چهارم ـ تشریفات خاص اجرای حد رجم

ماده ۲۱ـ قبل از اجرا، مرجع مجری حکم در صورت تشخیص قاضی صادرکننده حکم مردم را از زمان اجرای حد آگاه می‌سازد و در هر حال لازم است حداقل سه نفر از مؤمنین در زمان اجرای حد حضور داشته باشند.

ماده ۲۲ـ مأمورین نیروی انتظامی یا زندان حسب مورد موظفند بدواً محل اجرای حد را به کیفیت مقرر در ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی حفر نموده و مقداری سنگ به اندازه‌های مقرر در ماده ۱۰۴ همان قانون در محل اجرای حکم آماده کنند. قاضی مجری حکم بدواً اقدامات انجام یافته به شرح فوق را بررسی نموده و پس از تأیید دستور اجرای حکم را خواهد داد.

ماده ۲۳ـ چنانچه محکومیت به رجم بر اساس اقرار محکوم باشد هنگام اجرای حکم بدواً قاضی صادرکنندهٔ رأی سنگ می‌زند و سپس دیگران. ولی اگر محکومیت بر اساس شهادت شهود باشد اول شهود سنگ می‌زنند و سپس قاضی یاد شده.

تبصره ۱ـ منظور از قاضی صادرکنندهٔ رأی، قاضی صادرکنندهٔ رأی بدوی است مگر این‌که شعبه تشخیص دیوان عالی کشور با نقض حکم دادگاه بدوی، حکم به رجم داده باشد که در این صورت رئیس شعبهٔ مذکور یا یکی از اعضای شعبه به تشخیص رئیس شعبه اقدام به زدن سنگ می‌نماید.

تبصره ۲ ـ عدم حضور یا اقدام قاضی صادرکننده رأی و شهود برای زدن اولین سنگ مانع اجرای حد نیست و در هر صورت حکم به دستور مقام قضایی مجری حکم اجرا می‌شود، مگر این‌که زنای محکوم به شهادت شهود ثابت شده باشد و شهود در هنگام اجرای حکم فرار کنند و یا زنا به اقرار خود او ثابت شده باشد و وی از گودالی که در آن قرار گرفته است، فرار کند که در این دو مورد حد ساقط می‌شود و مقام قضایی مجری حکم دستور توقف اجرا را خواهد داد. همچنین است اگر مورد، مشمول ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ باشد که در این صورت مطابق تبصره ماده ۱۷ این آئین‌نامه عمل می‌شود.

مبحث پنجم ـ تشریفات خاص اجرای حد صلب

ماده ۲۴ـ در اجرای حد صلب محکوم را به چوبه دار که شبیه صلیب تهیه شده، در حالی که پشت به صلیب و رو به قبله بوده و پاهایش مقداری از زمین فاصله داشته باشد آویزان کرده و دست‌های وی را به دو چوبه افقی و پاهایش را به چوبه عمودی می‌بندند و به مدت سه روز تحت حفاظت و مراقبت مأمورین نیروی انتظامی به همان حال رها می‌کنند. پس از انقضای

سه روز، او را از چوبه دار پایین می‌آورند اگر فوت کرده باشد پس از انجام مراسم مذهبی دفن و در غیر این صورت او را رها می‌کنند و چنانچه نیاز به ارائه خدمات پزشکی داشته باشد اقدامات درمانی بلامانع خواهد بود.

تبصره ـ چنانچه فوت مصلوب زودتر از سه روز محرز گردد، پایین آوردن جسد برای انجام مراسم مذهبی و کفن و دفن قبل از انقضای سه روز بلامانع است.

فصل دوم ـ نحوه اجرای احکامی که مستلزم قطع عضو است

ماده ۲۵ـ در قصاص عضو یا قطع عضو در اجرای حدود، علاوه بر رعایت شرایط و ضوابط مقرر در قانون مجازات اسلامی، رعایت مواد ۱، ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۸، ۱۹ و ۲۰ این آئین‌نامه الزامی است.

ماده ۲۶ـ حضور پزشک به منظور تشخیص و اجرای مفاد مواد ۲۷۲، ۲۷۵، ۲۹۰ و ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی ضروری است.

فصل سوم ـ نحوه اجرای حکم شلاق

ماده ۲۷ـ اجرای شلاق به وسیله نوار چرمی به هم تابیده به طول تقریبی یک متر و به قطر تقریبی ۱/۵ سانتی متر انجام می‌شود.

ماده ۲۸ـ حتی‌المقدور دست و پای محکوم به محل اجرای حکم بسته می‌شود تا از حرکات اضافی محکوم که ممکن است منجر به اصابت شلاق به نقاط ممنوعه شود جلوگیری به عمل آید.

تبصره ـ منظور از نقاط ممنوعه سر و صورت و عورتین است.

ماده ۲۹ـ مجازات شلاق چنانچه در فضای سرپوشیده اجرا شود باید دمای هوای آن معتدل باشد و چنانچه در فضای باز اجرا شود نباید دمای هوا بسیار سرد یا بسیار گرم باشد. در نقاط سردسیر سعی می‌شود در ساعات گرم‌تر و در نقاط گرمسیر در ساعات خنک‌تر حکم اجرا گردد.

ماده ۳۰ـ اجرای حد شلاق از حیث شدت و ضعف ضربات به ترتیب زیر است:

حد شلاق زنا و تفخیذ شدیدتر از حد شرب خمر است و حد شرب خمر شدیدتر از حد قذف و قوادی است.

ماده ۳۱ـ اجرای حد شلاق با توجه به ماده ۳۰۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مطابق مقررات مندرج در قانون مجازات اسلامی است.

ماده ۳۲ـ اجرای حد محکومین اناث به نحو نشسته و با لباسی که بدن آن‌ها بسته باشد اجرا می‌شود.

ماده ۳۳ـ شلاق‌های حدی محکومین ذکور به نحو ایستاده اجرا می‌شود و در حد زنا و تفخیذ و شرب خمر در حالی است که پوشاکی غیر از ساتر عورت نداشته باشد و در حد قوادی و قذف از روی لباس معمولی اجرا می‌شود.

ماده ۳۴ـ اجرای شلاق تعزیری با رعایت ماده ۲۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به نحو زیر انجام می‌شود:
الف ـ شلاق در حالتی که محکوم بر روی شکم خوابیده و پوشش او لباس معمولی است به پشت بدن بجز سر و صورت و عورت زده می‌شود.
ب ـ شلاق به نحو یکنواخت و به طور متوسط زده می‌شود.
ماده ۳۵ـ این آئین‌نامه در اجرای ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در ۳۶ ماده و ۷ تبصره به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

رئیس قوه قضاییه ـ سیدمحمود شاهرودی

۸. مواد ۱۳۲-۲۳ تا ۱۳۲-۲۶ ق. ج. ف در مورد شخصی کردن مجازات‌هاست که بر حسب شرایط ارتکاب جرم و شخصیت مرتکب صورت می‌گیرد. تفرید مجازات از راه‌های مختلفی صورت می‌گیرد همچون شبه آزادی (semī-zīberté)، تجزیهٔ مجازات (fractíonnement) و توقیف اجرا (sursīs)، عفو (Dīspense) و به تأخیر انداختن مجازات. (Ajournement). ماده ۱۳۲-۲۷ و ۱۳۲-۲۸ در مورد تجزیه مجازات است که شامل جزای نقدی و حبس کم‌تر از یک سال و تعلیق گواهینامه رانندگی می‌شود. مواد ۱۳۲-۲۹ تا ۱۳۲-۵۷ در مورد توقف ساده یا همراه با مراقبت مجازات است. مواد ۱۳۲-۵۸ تا ۱۳۲-۷۰ نیز در مورد تأخیر در مجازات است.

فصل دوم ـ تخفیف مجازات

ماده ۲۲ ـ دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخفّفه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد. جهات مخفّفه عبارتند از:

۱. گذشت شاکی یا مدّعی خصوصی.

۲. اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکا و معاونان جرم یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده است مؤثر باشد.

۳. اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن‌ها مرتکب جرم شده است از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه یا وجود انگیزهٔ شرافتمندانه در ارتکاب جرم.

۴. اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحلهٔ تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.

۵. وضع خاص متهم و یا سابقهٔ او.

۶. اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.

تبصره ۱ ـ دادگاه مکلّف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند.

تبصره ۲ ـ در مورد تعدّد جرم نیز دادگاه می‌تواند جهات مخففه را رعایت کند.

تبصره ۳ ـ چنانچه نظیر جهات مخففه مذکور در این ماده در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند به موجب همان جهات دوباره مجازات را تخفیف دهد.

۱. مواد ۴۶ و ۴۵ ق.م.ع ۵۲ چنین مقرر می‌نمود؛
ـ ماده ۴۵ «درمورد جنحه و جنایت دادگاه در صورت احراز کیفیات مخفف می‌تواند مجازات را کم‌تر از میزانی که به موجب قانون باید حکم دهد به شرح مادهٔ ۴۶ معین کند. کیفیات مخفف که ممکن است موجب تخفیف مجازات بشود علل و جهاتی است از قبیل؛
۱ـ گذشت شاکی یا مدعی خصوصی.
۲ـ اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکا و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده مؤثر باشد.
۳ـ اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن‌ها مرتکب جرم شده است از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.
۴ـ اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.
۵ـ وضع خاص شخص و یا حسن سابقه متهم.
۶ـ اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.
تبصره ۱ـ دادگاه مکلف است جهات و دلایل تخفیف مجازات را در احکام صریحاً قید کند.
تبصره ۲ـ در مواردی که نظیر کیفیات مخفف مذکور در این ماده در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند به موجب همان کیفیت دوباره مجازات متهم را تخفیف دهد.»
ـ ماده ۴۶ «دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخفف مجازات‌های جنحه و جنایت را به طریق زیر تخفیف دهد. مگر این‌که در قانون خلاف آن مقرر شده باشد:
۱ـ اعدام به حبس دائم یا حبس جنایی درجه ۱.
۲ـ حبس دائم به حبس جنایی درجهٔ ۱ یا درجهٔ ۲.
۳ـ حبس جنایی درجهٔ ۱ به حبس جنایی درجه ۲ که بیش از سه سال نباشد یا حبس جنحه‌ای که کم‌تر از دو سال نباشد.
۴ـ حبس جنایی درجهٔ ۲ به حبس جنحه‌ای که بیش از دو سال و کم‌تر از شش ماه نباشد.
۵ـ حبس جنحه‌ای تا حداقل حبس مزبور یا حداقل جزای نقدی.
تبصره ۱ـ در مورد جزای نقدی نسبی کیفیات مشدد و مخفف قابل اعمال نیست ولی در مورد جزای نقدی ثابت دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخفف جزای نقدی را اعم از این‌که توأم با حبس باشد یا نباشد تا نصف حداقل مقرر برای آن جرم و در صورتی که بدون حداقل و حداکثر باشد تا نصف تخفیف دهد.
تبصره ۲ـ درصورتی که مرتکب قبلاً با استفاده از کیفیات مخفف به جزای نقدی محکوم شده باشد دادگاه نمی‌تواند مجدداً با رعایت تخفیف مجازات حبس او را به جزای نقدی تبدیل نماید مگر این‌که جرم ارتکابی قبلی غیرعمدی باشد.
۲. معاذیر قانونی نیز یکی از موارد تخفیف مجازات است که در قوانین متفرّقه و قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است. معاذیر قانونی با جهات مخففهٔ مجازات تفاوت‌هایی

دارد از جمله این که دادگاه ملزم به رعایت معاذیر قانونی است امّا برای اعمال جهات مخففه اختیار دارد، میزان تخفیف مجازات معمولاً در معاذیر قانونی مشخص می‌گردد امّا در جهات مخففه میزان مشخصی ندارد و... اگر جهت عذر قانونی مشابه جهت مخففه باشد به حکم تبصره ۳ ماده ۲۲ نمی‌توان دو بار مجازات را تخفیف داد.

۳. ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ نیز یکی از موارد تخفیف مجازات را بیان کرده است که اعمال توأم آن با ماده ۲۲ بلامانع است: «در کلیه محکومیت‌های جنحه‌ای در صورتی که دادستان از حکم صادر شده پژوهش یا فرجام نخواسته باشد محکوم‌علیه می‌تواند با رجوع به دادگاه صادرکنندهٔ حکم ضمن اسقاط حق و انصراف از شکایت پژوهشی یا فرجامی یا استرداد آن تخفیف در مجازات خود را تقاضا کند. در این صورت دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی می‌کند و تا یک ربع مجازات مندرج در حکم را اعم از حبس یا جزای نقدی تخفیف می‌دهد و این رأی قطعی است ولی در هر حال هیچ مجازات حبسی را با رعایت تخفیف مندرج در این ماده نمی‌توان به جزای نقدی تبدیل نمود.»

۴. حذف یکی از چند مجازات مقرر برای جرم، در مقام تخفیف وجاهت قانونی ندارد. لذا حذف جزای نقدی به عنوان تخفیف مجازات کلاهبردار، مغایر با نظر قانونگذار می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۵۳ و ۶۰)

۵. ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز نوعی تخفیف مجازات را پیش‌بینی کرده است که مربوط به بعد از قطعیت یافتن حکم است: «هرگاه شاکی یا مدّعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرفنظر نماید محکوم‌علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات او تجدیدنظر نماید. در این مورد دادگاه به درخواست محکوم‌علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضا در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی دادگاه قطعی است.» اگر رأی در دادگاه تجدیدنظر قطعیت یافته باشد به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۸۳-۷۲/۷/۶ در دادگاه تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

۶. به موجب ماده ۳۰۸ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. قانون آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن صریحاً لغو شده، و بر همین اساس نیز امکان تخفیف مجازات طبق مقررات ماده ۶ ق. اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری منتفی می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۵۴)

۷. بین ماده ۲۵ ق. اصلاح و ماده ۲۲ ق.م.ا. تعارض وجود ندارد و رابطهٔ آن‌ها عموم و خصوص مطلق است. لذا جواز تخفیف از ماده ۲۵ ق. اصلاح و نحوه تخفیف از ماده ۲۲ ق.م.ا. استفاده می‌شود.

۸. در صورت تأیید رأی بدوی، اعمال تخفیف یا تعلیق مجازات توسط دادگاه تجدیدنظر با توجه به عدم نص قانونی در منع آن و تفسیر مقررات جزایی به نفع متهم و با توجه به مفهوم

مخالف ماده ۲۵۸ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. بلااشکال است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۶۲)

۹. با توجه به این‌که سیاق عبارات ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری گویای تحدید تخفیفات این جرایم است، نمی‌توان با اعمال ماده ۲۲ ق.م.ا. حبس را به کم‌تر از میزان معینه تقلیل داد، یا در مقام اعمال تخفیف آن را تبدیل به مجازاتی کم‌تر از حداقل مجازات قانونی حبس نمود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۷۵) و در تبصره مواد ۱ و ۲ و تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید... مصوب ۱۳۶۷ اعمال کیفیات مخففه موضوع ماده ۲۲ ق.م.ا. از حیث تشخیص موجب تخفیف اجازه داده شده، اما کیفیت تخفیف مجازات به‌گونه‌ای است که در تبصره فوق‌الذکر مندرج است. (همان، ص ۹۰)

۱۰. به شرط رعایت نقش و تکلیف دادستان در احکام، هرگاه تجدیدنظرخواهی منحصر به فرد محکوم‌علیه باشد، این اسقاط حق و انصراف از تجدیدنظرخواهی به استناد ماده ۶ ق. اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری از موجبات اعمال تخفیف می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۸۷)

۱۱. مواد ۲ تا ۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مقررات خاصی را در مورد تخفیف مجازات پیش‌بینی کرده است. به موجب ماده ۹ این قانون جهات مخففه همان جهاتی است که در قانون مجازات اسلامی بیان شده است و ماده ۲ نیز دادگاه‌های نظامی را موظف کرده است در محدوده همین قانون مجازات را تخفیف دهند یا تبدیل کنند و ماده ۸ تخفیف مجدد و مجازات حبس را ممنوع ساخته است. بر اساس ماده سوم مجازات حبس تا دو سال تا یک سوم حداقل آن قابل تخفیف است و یا به مجازات کسر حقوق و جزای نقدی و انفصال و محرومیت از ترفیع تبدیل می‌شود. به موجب ماده ۴ مجازات بیش از دو سال تا پنج سال تا یک سوم حداقل مجازات قانونی قابل تخفیف است و یا تبدیل به مجازات‌های خاصی می‌شود. همچنین بر اساس ماده ۵ مجازات‌های بیش از پنج سال حبس قابل تخفیف تا یک سوم حداقل مجازات قانونی یا تبدیل به مجازات‌های نقدی و انفصال و... است و ماده ۷ نیز نحوهٔ تخفیف و تبدیل مجازات‌های غیرحبس را بیان کرده است.

۱۲. تخفیف مجازات در حدود، قصاص، دیات و اقدامات تأمینی و تربیتی امکان ندارد.

۱۳. در مورد این‌که آیا دادگاه می‌تواند ضمن اعمال مجازات تکمیلی، جهات مخففه را نیز رعایت کند یا خیر، ابهام وجود دارد و عدم امکان آن منطقی‌تر به نظر می‌رسد زیرا اعمال مجازات تکمیلی به معنای عدم کفایت مجازات اصلی است حال آن‌که اعمال جهات مخففه به معنای زیاد بودن مجازات اصلی می‌باشد و این دو عمل با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند.

۱۴. گذشت شاکی بعد از صدور حکم، با توجه به قیود «در صورت اقتضاء» و «در حدود قانون» در ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. مجوزی برای تخفیف مجازات ماده ۷۱۹ ق.م.ا. نخواهد بود و اعمال تخفیف در مجازات این ماده، قبل و بعد از صدور حکم ممنوع می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۷۲)

۱۵. تخفیف مجازات اعدام تعزیری و حبس ابد و انفصال دایم از مشاغل دولتی و مجازات صدور چک از حساب بسته جایز است (رجوع شود به نظریه‌های مشورتی ۴۷۷۹/۷-۶۹/۶/۴ و ۵۳۶۱/۷-۷۳/۸/۱۹ و ۷۴۵۵/۷-۷۳/۱۱/۳ و ۶۵۷۱/۷-۷۳/۹/۲۲).

۱۶. اداره فوق در نظریات شمارهٔ ۳۰۸۱/۷ - ۷۳/۶/۳ و ۷۳۶۱ - ۷۳/۸/۱۹ اظهار نظر نموده است که تبدیل مجازات حبس به انفصال از خدمت به شرط مساعدتر بودن، یا تبدیل انفصال دایم به موقت جایز است ولی تبدیل آن به جریمه یا حبس یا امثال آن مخالف روح و مقصود قانون بوده و فاقد مجوز است.

۱۷. حکم به مصادره اموال و محرومیت از حقوق اجتماعی قابل تخفیف نیست (رجوع شود به نظریه‌های مشورتی شماره ۷۴۵۵/۷-۷۳/۱۱/۳ و ۳۵۰۹/۷ - ۱۳۶۹/۹/۱۴).

۱۸. دادگاه‌های عمومی، نظامی، انقلاب، تجدیدنظر حق اعمال ماده ۲۲ را دارند و هیئت منصفه نیز به موجب ماده ۴۳ قانون مطبوعات می‌تواند تخفیف مجازات را به دادگاه عمومی پیشنهاد کند. دادگاه تجدیدنظر در صورتی که رسیدگی ماهوی کند حق اعمال جهات مخففه را دارد.

۱۹. چنانچه حکم دادگاه بدوی فاقد اشکال قانونی باشد و در مرجع تجدیدنظر نقض نشود مجوزی برای تغییر آن خواه به نحوه تخفیف، خواه تعلیق وجود ندارد (نظریه شماره ۵۸۱۰/۷ - ۶۲/۱۱/۲).

۲۰. تبدیل مجازات شلاق و حبس محکومان بیمار به جزای نقدی، جز در موارد منصوص، مجوزی ندارد لذا باید صبر کرد تا شرایط اجرای حکم فراهم شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۵۵ همچنین ر.ک. به مواد ۲۸۸ و ۲۹۱ ق.آ.د.ک.د.ع.ا.)

۲۱. با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۸-۷۷/۳/۳۱ چنانچه دادگاه در زمان صدور رأی در راستای اعمال مقررات تخفیف ملزم به رعایت حداقل قانونی باشد. (مانند آنچه در تبصره ۱ ماده ۱ ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و... آمده است.) به طریق اولی پس از قطعیت رأی، در جهت اعمال مقررات ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. نیز چنین اجازه‌ای را ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۶۱) و از این جهت فرقی بین اصل کلاهبرداری و یا جرایم در حکم کلاهبرداری (مانند انتقال مال غیر) نمی‌باشد. (همان، ص ۹۱ به بعد) اما به عقیده عده‌ای اولاً تمام احکام کلاهبرداری به فروش مال غیر تحمیل نمی‌شود. ثانیاً منع تخفیف، مربوط به زمان صدور حکم است نه پس از آن. (همان، ص ۹۳)

۲۲. در تبصره ۱ ماده ۱ ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مجازات انفصال ابد از خدمات دولتی قابل تخفیف نیست. در قسمت اخیر تبصره ۶ ماده ۵ بنا به مورد، مجازات حداقل انفصال موقت پیش‌بینی شده که با توجه به مواد قبلی که انفصال موقت از شش ماه به بالا مقرر گردیده همین میزان شش ماه مجازات انفصال موقت حداقل آن تلقی می‌گردد و به طور کلی انفصال دایم مجازاتی نیست که تقلیل‌پذیر تلقی شود. (مجموعه

نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۸۲) و محدودیت و ممنوعیت تخفیف مندرج در تبصره‌های قانون فوق منحصر به حبس و انفصال ابد است و جزای نقدی در این ممنوعیت حصر نشده و به استناد ماده ۲۲ ق.م.ا. یا ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. قابل تخفیف می‌باشد. (همان، ص ۸۵)

۲۳. حکم شماره ۱۶۱۷/۱۴ ـ ۲۸/۱۰/۸ شعبه دوم دیوانعالی کشور حاکی است که در صورت تعدد بزه متهم به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود و در صورت رعایت تخفیف، مجازات را باید از حداکثر تنزل داد....

۲۴. نظر به این‌که کیفر تعلیقی بالقوه قابلیت اجرایی دارد چنانچه جهات منظور نظر در ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. که اطلاق عمومی آن مورد لحاظ است فراهم شود، می‌توان مجازات تعلیقی محکوم را تقلیل و تخفیف داد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۸۳)

۲۵. در مورد اعمال جهات مخفّفه در صورت تکرار جرم ابهام وجود دارد و جواز آن منطقی‌تر به نظر می‌رسد و تبصرهٔ ماده ۶۶۶ ق.م.ا. نیز قرینه‌ای بر این جواز است.

۲۶. بر اساس رأی شمارهٔ ۵۲۹۳ ـ ۳۷/۸/۲۵ شعبه دوم دیوانعالی کشور و رأی شماره ۴۳۵۰ ـ ۲۷/۶/۱ دادگاه انتظامی قضات و نظریه مشورتی ۷/۳۵۸۳ ـ ۷۲/۶/۲، در مواردی که کیفر با رعایت تکرار جرم و کیفیات مخففه تعیین می‌گردد ضرورتاً باید از حداکثر کم‌تر باشد.

۲۷. چنانچه مجازات قانونی جرم فقط یک نوع باشد دادگاه در جهت اعمال کیفیت مخففه طبق ماده ۲۲ ق.م.ا. فقط می‌تواند آن مجازات را تخفیف داده، یا آن را تبدیل نماید، ولی در مواردی که مجازات جرمی شامل دو یا چند نوع است، دادگاه می‌تواند با اعمال کیفیات مخففه، بعضی از آن‌ها را تقلیل دهد و بعضی را به مجازات دیگری تبدیل کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۹۵)

۲۸. چنانچه حداقل مجازات مقرر قانونی جرمی کم‌تر از ۹۱ روز نباشد مشمول رأی وحدت رویه شماره ۶۴۲-۷۸/۹/۹ و بند ۲ ماده ۳ ق. وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ نخواهد بود. و دادگاه با استفاده از ماده ۲۲ ق.م.ا. مجاز به تعیین حبس کم‌تر از ۹۱ روز می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۴۷) زیرا بند ۲ ماده مذکور منحصر به مواردی است که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کم‌تر از این باشد نه غیر آن. (همان، ص ۴۸) لیکن به عقیده اقلیت قضات دادگستری گرگان، به لحاظ مشکلات جانبی نظر مقنن بر این است که از حبس‌های کم‌تر از ۹۱ روز استفاده نشود. (همان، ص ۵۱)

۲۹. جرم مذکور در ماده ۷۱۸ ق.م.ا. جرم مستقلی تلقی می‌گردد نه این‌که از باب تشدید مجازات مواد ۷۱۴ به بعد ق.م.ا. باشد و قید عبارت بیش از دو سوم حداکثر مجازات مقرر در مواد قبل، دلالت بر عدم امکان اعمال ماده ۲۲ ق.م.ا. ندارد و ممنوعیت نیاز به تصریح مقنن دارد. (همان، ص ۴۹) لیکن عمومیت تبدیل‌پذیری مجازات مربوط به تخلفات رانندگی (مذکور در بند ۱ ماده ۳ ق. وصول برخی از درآمدهای دولت و...) در تبصره ماده ۷۱۸ استثناء شده است. (همان، ص ۶۶)

۳۰. از آن‌جا که صدر ماده ۲۲ ق.م.ا. با احراز جهات مخففه هرگونه مجازات تعزیری را مطلقاً قابل تخفیف شناخته، و کیفر مقرر در ماده ۷ ق. صدور چک هم از شمول مجازات تعزیری خارج نیست حسب مورد می‌تواند مشمول تخفیف قانونی قرار گیرد. (همان، ص ۶۹) اما به عقیده گروهی به لحاظ نامعین بودن جزای نقدی، امکان اعمال تخفیف وجود ندارد چون تخفیف مجازات عدول از حداقل آن است. (همان، ص ۷۶ و ۷۹)

۳۱. رعایت بند ۲ ماده ۳ ق. وصول برخی از درآمدهای دولت و... از یک طرف و اعمال ماده ۲۲ ق.م.ا. از طرف دیگر تخفیف در تخفیف نبوده و بلامانع است. (همان، ص ۶۷) لیکن به عقیده عده‌ای خود تبدیل حبس به جزای نقدی گونه‌ای تخفیف است که در مرز حداقل و فاصله حداکثر تعیین می‌گردد و دیگر تقلیل حداقل جزای نقدی به مبلغی دیگر مورد پیدا نمی‌کند. (همان، ص ۷۶)

۳۲. چنانچه شاکی پس از قطعیت حکم از شکایت خود صرف نظر نماید، دادگاه صادرکننده حکم قطعی در صورت اقتضاء باید مجازات را به میزانی کم‌تر از حداقل قانونی تقلیل دهد نه این‌که کیفر تعیین شده در حکم را به طوری که از حداقل قانونی کم‌تر نباشد کاهش دهد. و در اعمال تخفیف، از حیث لزوم صدور حکم به کم‌تر از حداقل قانونی، بین قبل و بعد از صدور حکم تفاوتی وجود ندارد. (همان، ص ۷۷)

۳۳. در مواردی که اعمال تخفیف مجازات نوعاً محدود گردیده است (مانند این‌که کم‌تر از نصف حداقل نباشد) تغییر نوع محدود شده کیفر به جزای دیگر، تعرض به سیاست جزایی قانونگذار بوده و مخالف اراده وی می‌باشد. (همان، ص ۸۱)

۳۴. تخفیف مجازات یکی از وسایل تفرید مجازات است که به دادگاه اجازه می‌دهد مجازات را با نوع جرم، شخصیت مجرم، اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و عدالت قضایی تطبیق دهد.

۳۵. اعمال تخفیف مجازات در حکم غیابی به جهت فقدان ممنوعیت قانونی مجاز است. (علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۲، ص ۲۴۵)

۳۶. در برخی قوانین کیفری مانند قانون انگلیس و هلند که مجازات فاقد حداقل می‌باشد بحث جهات مخففهٔ قضایی نیز منتفی می‌باشد.

۳۷. در مورد این‌که جهات مخففه مذکور در ماده ۲۲ جنبهٔ احصایی دارد یا حصری، اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد تسرّی آن به موارد مشابه بدون اشکال باشد.

۳۸. موجبات تخفیف کیفر منحصر به موارد منصوص در قانون نیست بلکه دادگاه ممکن است جهالت و نادانی و علت وقوع بزه و علل دیگری را به نظر خود موجب تخفیف کیفر قرار دهد (حکم شماره ۱۸۳۸ ـ ۷/۷۰۱۲ شعبه ۲ د.ع.ک.).

۳۹. برخی از قوانین مانند فرانسه، جهات مخففه را محدود نکرده‌اند و برخی قوانین آن را محدود و محصور نموده‌اند و برخی قوانین جهات مخففه را به شکل حصری بیان کرده‌اند و در مورد حصری یا تمثیلی بودن جهات مذکور در ماده ۲۲ اختلاف‌نظر وجود دارد.

۴۰. دادگاه در میزان تخفیف مجازات محدودیتی ندارد امّا نباید تخفیف مجازات منتهی به از بین رفتن مجازات گردد.

۴۱. جهات مخففه بر سه دسته است؛ یک دسته مربوط به عمل مجرمانه و نتیجهٔ آن است، یک دسته مربوط به متهم است و یک دسته مربوط به فعل غیر می‌باشد.

۴۲. تبدیل مجازات نباید به نحوی باشد که تالی فاسد داشته باشد مثل تبدیل مجازات ۱۵ سال حبس به ۳۰ هزار تومان جزای نقدی در مورد جرم آدم‌ربایی ولی به ۳ سال حبس متناسب است.

۴۳. قوانین موضوعه در مورد میزان اختیار قاضی برای تخفیف مجازات سه رویه دارند؛ اختیار مطلق قاضی، اختیار محدود قاضی و دیگری حالت بینابین است.

۴۴. دادگاه باید جهات مخففه را احراز کرده و در حکم خود قید نماید وگرنه از جهات نقض دادنامه خواهد بود.

۴۵. تخفیف مجازات بدون ذکر علل مخففه تخلف انتظامی محسوب است (حکم شماره ۳۶۹۹ ـ ۲۴/۲/۳۱ دادگاه عالی انتظامی قضات).

۴۶. ذکر علل مخففه در دادنامه وعدم تخفیف مجازات از موجبات نقض دادنامه است (حکم شماره ۱۷۰۵! ـ ۱۳/۸/۲۴ شعبه ۵ دیوانعالی).

۴۷. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۲۸ـ۱۳۷۷/۶/۳۱ هیئت عمومی د.ع.ک.، تخفیف مجازات به کم‌تر از یک سال حبس برای جرم کلاهبرداری جایز نیست.

۴۸. میان رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه و عمل متهم باید رابطه سببیت وجود داشته باشد و فاصله زمانی میان آن‌ها بیفتد تا از جهات مخففه مجازات به حساب آید.

۴۹. حکم شماره ۱۱/۱۵۹۱ ـ ۲۸/۸/۲۴ شعبه ۲ د.ع.ک. حاکی است، اگر حکم مجازات کسی از جهت ارتکاب دو بزه با رعایت ماده ۴۷ ق.م.ا. و تخفیف کیفر صادر شود و در اثر نقض فرجامی دوباره در دادگاه دیگری مورد رسیدگی واقع شود و متهم از جهت یکی از جرایم برائت حاصل کند مجازات بزه دیگر باید با رعایت تخفیف صادر شود چون عدم تعرض دیوان کشور به تخفیف کیفر موجب تثبیت این حق برای متهم است و تخفیف، حق تحصیل شده متهم تلقی می‌شود...

۵۰. آرای شماره ۹ ـ ۳۴/۳/۲۴ شعبه ۸ د.ع.ک. و ۱۱ ـ ۲۸/۸/۲۴ شعبه ۲ د.ع.ک. نیز حاکی است؛ «هرگاه حکمی در مرحله تجدید نظر نقض شود چون نقض حکم در د.ع.ک. حق تحصیل شده او را منتفی نمی‌سازد لذا در رسیدگی مجدد دادگاه صالح مکلف به رعایت تخفیف است.»

۵۱. شرط تبدیل مجازات، مساعدتر بودن مجازات تبدیلی برای مجرم است و دادگاه مرجع تشخیص آن می‌باشد.

۵۲. تبدیل و تخفیف مجازات به صورت توأم جایز نیست امّا اعمال معاذیر قانونی و تبدیل مجازات ایرادی ندارد همان گونه که میان تبدیل و تعلیق یا تخفیف و تعلیق مجازات می‌توان جمع کرد.

۵۳. تبدیل مجازات همواره متضمن نوعی تخفیف می‌باشد لذا تخفیف پس از تبدیل موردی ندارد (رضا نوربها، زمینه ح.ج.ع، ص ۴۱۹).

۵۴. تبدیل مجازات حدّ و قصاص و دیه امکان ندارد.

۵۵. در مورد تبدیل مجازات باید به مقررات خاص نیز توجه داشت مانند بندهای ۱ و ۲ و ۳ مادهٔ ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و ... مصوب ۱۳۷۲ و ماده ۳، ۴، ۵، ۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۷۱۸ ق.م.ا.

۵۶. به موجب نظریه مشورتی ۷/۱۰۲۷-۶۱/۲/۲۹ تقاضای تخفیف مجازات تا اجرای حکم امکان دارد و به موجب نظریه ۷/۱۲۷۳-۶۲/۳/۲۲ قاضی نمی‌تواند بعد از صدور حکم، مجازات را تخفیف دهد و بر اساس نظریه ۷/۵۸۹۶-۶۲/۱۱/۲۱ حتی یک ضربه شلاق را می‌توان تبدیل به جزای نقدی کرد و نیز به موجب نظریه ۷/۱۹۹۵-۷۲/۲/۲۹ دادگاه می‌تواند به جای حبس بیش‌تر از ۹۱ روز حکم به تبدیل مجازات بدهد.

۵۷. به موجب نظریه مشورتی ۷/۲۷۶۳-۷۱/۵/۱۴ مجازات کلاهبرداری قابل تخفیف نیست و به موجب نظریه ۷/۵۴۹۵-۷۸/۸/۸ مجازات شروع در کلاهبرداری قابل تخفیف یا تبدیل است.

ماده ۲۳ ـ در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب یا رسیدگی یا اجرای حکم موقوف می‌گردد گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق ترتیب اثر داده نخواهد شد. همچنین عدول از گذشت مسموع نخواهد بود.

هرگاه متضررین از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده‌اند است.

تبصره ـ حق گذشت به وراث قانونی متضرر از جرم منتقل و در صورت گذشت همگی وراث تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌گردد.

۱. ماده ۴۷ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب کیفری یا اجرای مجازات موقوف گردد گذشت باید منجز باشد. گذشت مشروط و معلق قابل ترتیب اثر نیست. عدول از گذشت نیز مسموع نخواهد بود.

هرگاه متضرر از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب و مجازات موکول به گذشت تمام شاکیان است.

تبصره ۱ـ تأثیر گذشت قیم اتفاقی منوط به موافقت دادستان خواهد بود.

تبصره ۲ـ حق گذشت به وراث قانونی متضرر از جرم منتقل می‌شود و در صورت گذشت همگی آنان تعقیب و اجرای مجازات موقوف می‌گردد.»

۲. نباید از عبارت «جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب یا رسیدگی یا اجرای حکم موقوف می‌گردد» چنین استنباط شود که قواعد ذکر شده در این ماده نسبت به جرایم غیرقابل گذشت قابل اجرا نیست.

۳. در مورد ماهیت حقوقی گذشت اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای آن را ایقاع معین می‌دانند، گروهی، آن را استیفای حق و گروهی دیگر، اسقاط حق دانسته‌اند.

۴. ق.م.ع، اصل را بر غیرقابل گذشت بودن جرایم قرار داده بود و جرایم قابل گذشت در ماده ۲۷۷ آن قانون پیش‌بینی شده بود.

۵. ق.م.ا. (حدود ـ دیات ـ قصاص) که در سال‌های ۶۱ و ۶۲ به تصویب رسیده است نسبت به جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت سکوت کرده بود و در برخی موارد از طریق صدور رأی وحدت رویه، تعیین تکلیف می‌گردید.

۶. ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ (تعزیرات) همچون ق.م.ع، جرایم قابل گذشت را در ماده ۷۲۷ احصا کرده است با این تفاوت که ماده ۷۲۷ گذشت را به تنهایی عامل مختومه شدن پرونده ندانسته است بلکه دادگاه در مختومه کردن دعوا یا تخفیف مجازات یا اعمال مجازات قانونی مخیّر است.

۷. در نوشته‌های فقهی نیز جرایم به حق‌اللّه و حق‌الناس تقسیم شده است امّا ملاک مشخصی برای تفکیک این جرایم وجود ندارد و قوانین موضوعه هم تحت تأثیر منابع فقهی، در این زمینه دچار تشتّت شده‌اند (مانند ماده ۲ ق.آ.د.ک ۷۸).

۸. اگر گذشت قبل از صدور حکم قطعی باشد سبب صدور قرار موقوفی تعقیب است (ماده ۶ ق.آ.د.ک ۷۸) و اگر بعد از صدور حکم قطعی باشد سبب توقیف اجرای حکم می‌گردد (مواد ۲۵۷ و ۲۶۵ ق.آ.د.ک ۷۸ پیرامون رضایت نسبت به شکایتی است که در دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور مطرح رسیدگی می‌باشد).

۹. به موجب تبصرهٔ ۳ ماده ۶۲ مکرر همین قانون، گذشت شاکی موجب زوال آثار محکومیت کیفری نیز می‌شود.

۱۰. مطابق رأی شماره ۱۷۳۳ ـ ۱۸/۷/۲۴ شعبه ۲ د.ع.ک.، صدور قرار موقوفی مجرم اصلی به لحاظ گذشت شاکی خصوصی موجب معافیت معاون آن از کیفر می‌باشد.

۱۱. گرچه ظاهر ماده ۲۳ بیانگر آن است که گذشت فقط سبب سقوط مجازات می‌شود امّا رویه آن است که ضرر و زیان ناشی از جرم نیز ساقط می‌شود مگر این‌که شاکی به بقای آن تصریح کند و شرط باقی بودن مسئولیت مدنی نیز از مصادیق گذشت مشروط تلقّی نمی‌شود.

۱۲. ماده ۱۰ ق.آ.د.ک ۷۸ مقرر می‌نماید؛ «در امور مالی هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، متهم فوت کند ادعای خصوصی به قوت خود باقی است. اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود.»

۱۳. اطلاق این ماده شامل گذشت در دادگاه، گذشت در دفتر اسناد رسمی، گذشت در پاسگاه و گذشت در خارج دادگاه نیز می‌شود مشروط بر این‌که ثابت شود.

۱۴. گذشت در صورتی مؤثر است که پس از وقوع جرم باشد امّا لازم نیست پس از طرح شکایت صورت گیرد.

۱۵. مشروط بودن گذشت به شرایط قطعی‌الحصول یا شرایط صحّت گذشت، مانع تأثیر آن نیست.

۱۶. در مورد امکان یا عدم امکان گذشت قیّم از سوی محجور، ابهام وجود دارد. تبصرهٔ یک ماده ۳۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ این اختیار را به قیم داده بود امّا این دو ماده در اصلاحات بعدی حذف گردید.

۱۷. گذشت متضرر از جرم بر اقدامات تأمینی من جمله اقدامات درمانی و اقدامات تربیتی و نیز اقدامات تأمینی عینی مانند تعیین تکلیف اشیاء مرتبط با جرم، تأثیری ندارد. (اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۲۶۰)

۱۸. ارث حق گذشت مختص به حقی است که قائم به شخص متوفی نباشد. همچنین در مورد ارث حق گذشت به مقررات خاصی که در برخی جرایم وجود دارد باید توجه داشت مانند ماده ۲۶۴ ق.م.ا. در مورد جرم قتل عمد و ماده ۱۶۴ همان قانون در مورد ارث حدّ قذف.

۱۹. در مورد گذشت شاکی در جرایم غیرقابل گذشت، مراجعه شود به ماده ۲۲ ق.م.ا. (مرحلهٔ قبل از صدور حکم قطعی) و ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک ۷۸ (برای مرحلهٔ بعد از صدور حکم قطعی).

۲۰. بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۵۶۲ ـ ۷۰/۳/۲۸ هیئت عمومی د.ع.ک.، در مقابل گذشت که حق شاکی و مدعی خصوصی است حق تجدیدنظرخواهی از حکم نیز برای شاکی و مدعی خصوصی وجود دارد و آن در صورتی است که حکم صادر شده مبنی بر برائت متهم باشد لذا چنانچه متهم تبرئه نشده باشد به هیچ عنوان شاکی خصوصی یا مدعی خصوصی نمی‌تواند تجدیدنظرخواهی کند.

۲۱. حسب رأی وحدت رویه ۵۲۵ ـ ۶۸/۱/۲۹ هیئت عمومی د.ع.ک. با عنایت به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری که موقوفی تعقیب امر جزایی را با شرایط خاصی تجویز نموده که از آن جمله صلح و سازش طرفین در جرایم قابل گذشت است و با توجه به این‌که مطالبهٔ نفقه زوجه از حقوق الناس می‌باشد لذا تا زمانی که گذشت زوجه از تعقیب شکایت جزایی احراز نشود دعوای کیفری قابل رسیدگی خواهد بود...

۲۲. بر اساس نظریه مشورتی ۷/۵۵۶۳-۶۶/۱۰/۱۰ و ۷/۲۲۰۸-۷۷/۳/۲۰ اداره حقوقی، گذشت از یک بزه مانع طرح دعوای مجدد به خاطر بروز عوارض بعدی و جدید نمی‌باشد. همچنین به موجب نظریه ۷/۳۱۴۰-۶۱/۶/۳۰ برای اعمال ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک گذشت همهٔ شکات لازم نیست. و نیز بر اساس نظریه ۷/۶۰۵۲-۵۹/۱۱/۲۸ گذشت شاکی مانع ورود به ماهیت است و باید قرار موقوفی تعقیب صادر گردد.

ماده ۲۴ ـ عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوهٔ قضاییه با مقام رهبری است.

۱. ماده ۵۵ و ۵۶ ق.م.ع ۵۲ مقرراتی را درخصوص عفو پیش‌بینی نموده بود:

ـ ماده ۵۵؛ «عفو عمومی که به موجب قانون مخصوص اعطا می‌شود، تعقیب و دادرسی را موقوف و در صورت صدور حکم محکومیت اجرای مجازات را متوقف و آثار محکومیت را زایل می‌کند. در مواردی که قسمتی از مجازات به موجب قانون بخشوده شود آثار کیفری باقی خواهد ماند مگر این‌که ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

ـ ماده ۵۶؛ «در مورد جرایم سیاسی تمام یا قسمتی از مجازات و در سایر جرایم مجازات محکومین به حکم قطعی به ترتیب زیر ممکن است مورد عفو ملوکانه قرار گیرد:

۱ـ مجازات اعدام به حبس دائم یا حبس جنایی درجه ۱ تبدیل می‌شود.

۲ـ مجازات حبس دائم به حبس جنایی درجه ۱ تبدیل می‌شود.

۳ـ مجازات حبس جنایی درجه ۱ تا حداقل مجازات حبس جنایی درجه ۲ تبدیل می‌شود.

۴ـ مجازات حبس جنایی درجه ۲ تا شش ماه حبس جنحه‌ای تبدیل می‌شود.

۵ـ سایر مجازات‌ها تا حداقل حبس جنحه‌ای یا به جزای نقدی تبدیل می‌شود.

۶ـ جزای نقدی اعم از این‌که تنها یا توأم با مجازات دیگر باشد تا حداقل جزای نقدی جنحه‌ای تبدیل می‌شود.

در احکام صادره از دادگاه‌های دادگستری تقاضای عفو از طرف وزیر دادگستری پیشنهاد و به‌وسیله نخست‌وزیر به عرض ملوکانه می‌رسد.»

۲. عفوی که در این ماده بیان شده است عفو خصوصی می‌باشد که در اجرای بند ۱۱ اصل ۱۱۰ ق.ا برقرار شده است. این عفو که با تفضل و امتنان همراه است در حقوق اسلامی ناشی از ولایت مرجع عفوکننده است.

۳. مخالفان عفو خصوصی، آن را وسیله‌ای برای تجرّی مجرمان، امید به رهایی از مجازات، وسیله‌ای برای نقض تفکیک قوا و... می‌دانند.

۴. موافقان عفو خصوصی، آن را وسیله‌ای برای تعدیل مجازات‌ها، ترمیم اشتباه دادرسان، تشویق مجرمان به اصلاح، حفظ مصالح کشور و... می‌دانند.

۵. اطلاق واژه «محکومان» شامل محکومان به تمامی جرایم با هر مجازاتی می‌شود اما در مورد حدود و قصاص و دیات باید به مقررات خاص نیز توجه داشت.

۶. عفو یا تخفیف مجازات به وسیله مقام معظم رهبری مربوط به بعد از قطعیت احکام و مواردی است که دادگاه‌ها آن حق را ندارند و با ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی یا ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مغایرتی ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۹ - ۶۹/۱/۱۵).

۷. مجازات‌هایی که جنبهٔ حق‌الناسی دارد، حدود، اقدامات تأمینی و تربیتی، مجازات‌های انتظامی، مجازات‌های مالیاتی و مجازات‌های مدنی قابل عفو نیستند.

۸. حسب نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸۸۴ ـ ۷۳/۴/۲۹، عفو شامل انفصال از خدمت نمی‌شود مگر در موارد مصرح قانونی.

۹. نحوهٔ اعطای عفو به موجب آئین‌نامه کمیسیون عفو و بخشودگی می‌باشد که اعضای کمیسیون عفو، نحوهٔ تشکیل جلسات، نحوهٔ ارائه و بررسی پیشنهادات عفو، مناسبت‌های عفو و بخشودگی، شرایط عفو، موارد مشمول عفو و... را معین کرده است.

۱۰. مهم‌ترین آثار عفو خصوصی عبارت است از: اثر محکومیت کیفری زایل نمی‌شود، تأثیری در حقوق خصوصی اشخاص ندارد، جلو اجرای حکم را می‌گیرد، تأثیری در مجازات تتمیمی و تبعی ندارد، قرار تأمین فک می‌شود و...

۱۱. عفو خصوصی به اشخاص تعلق می‌گیرد بنابراین شرکا و معاونان جرم مشمول عفو قرار نمی‌گیرند مگر این‌که به صراحت اسامی آنان نیز در دستور عفو ذکر شده باشد.

۱۲. عفو عمومی، آثار جرم را زایل می‌کند اما عفو خصوصی زایل‌کنندهٔ آن نیست و ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا. شامل محکومینی که مورد عفو قرار گرفته‌اند نمی‌شود. (نظریه مشورتی ۷۹/۳/۲-۷/۱۳۷۸)

۱۳. جزای نقدی هم قابل عفو است و نیز استفاده از آزادی مشروط مانع برخورداری از عفو خاص نمی‌باشد. (نظریه مشورتی ۷۸/۶/۱۴-۷/۲۵۶۴)

۱۴. عفو خصوصی در مقابل عفو عمومی قرار دارد، عفو عمومی، عفوی است که قوه مقنّنه با استفاده از اختیار مطلق خود در قانونگذاری، آن را در قالب قانون اعمال می‌کند مانند قانون رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۵۸/۱/۷ و قانون عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۵۸/۶/۱۳ و قانون عفو و منع تعقیب دارندگان اسلحهٔ غیرمجاز مصوب ۱۳۶۲/۱/۱۶.

۱۵. به موجب بند ۳ ماده ۶ ق.آ.د.ک ۷۸، عفو موجب موقوفی تعقیب امر جزایی در عفو عمومی و موقوفی اجرای مجازات در عفو عمومی و خصوصی می‌گردد.

۱۶. گرچه اطلاق ماده ۲۴ شامل محکومان به حکم غیرقطعی نیز می‌شود اما از آن‌جا که راه عادی برای شکایت این افراد وجود دارد اساساً عفو شامل آنان نخواهد شد.

۱۷. اگر مجازات اجرا شده باشد یا به سببی مانند مرور زمان زایل گردیده باشد عفو آن موضوعیت نخواهد داشت اما اگر اجرای حکم به دلیلی متوقف شده باشد می‌تواند مشمول عفو قرار گیرد.

۱۸. تدابیری که مجازات به معنی اخص تلقی نمی‌شوند مانند مجازات‌های انتظامی، اداری و... هیچ‌گاه موضوع عفو قرار نمی‌گیرند. (اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۲۶۳ و ر.ک. به نظریه شماره ۲۸۰۶-۵۸/۵/۲۸ اداره حقوقی)

۱۹. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۴۵۸ ـ ۶۵/۱/۲۳ هیئت عمومی د.ع.ک. آثار محکومیت کیفری که شامل مجازات‌های تبعی نیز می‌باشد با تصویب عفو عمومی زایل می‌گردد.

۲۰. عفو خصوصی ممکن است به صورت کلی یا جزئی مجازات را زایل کند یا حتی تبدیل به مجازات دیگری نماید که خفیف‌تر است.

۲۱. گرچه تصریحی در قانون وجود ندارد اما ایرادی ندارد که مقام عفوکننده شرایطی را برای عفو مجازات بیان نماید زیرا قانون اساسی و عادی محدودیتی برای مقام رهبری پیش‌بینی نکرده است و موازین شرعی نیز مغایرتی با آن ندارد.

۲۲. در مورد امکان یا عدم امکان لغو دستور عفو به ویژه در مواردی که عفو معلّق به شرایطی شده باشد یا شخص عفوشده مرتکب جرم جدیدی شود تصریحی در قانون وجود ندارد و به نظر می‌رسد جز در موارد مشروط، چنین امکانی وجود نداشته باشد.

۲۳. ممکن است گفته شود قید «حدود موازین اسلامی» بیانگر آن است که عفو مجرمان فقط در حدودی امکان دارد که شارع آن را اجازه داده است مانند مواد ۷۲، ۱۲۶، ۱۳۳ و ۱۸۲ ق.م.ا. امّا این ادّعا ضعیف است و کلمهٔ «محکومان» شامل محکومان به جرایم تعزیری نیز می‌شود که البته قید مزبور در مورد عفو این مجرمان بدون ابهام نیست.

۲۴. عبارت «پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه» به معنای آن نیست که پیشنهاد رئیس قوه قضاییه، راه انحصاری عفو مجرمان توسط رهبر است بلکه رهبر به صورت مستقیم نیز می‌تواند اقدام نماید.

۲۵. محکوم‌علیه نمی‌تواند از قبول عفو خود استنکاف نماید.

۲۶. چنانچه میزان محکومیت شخص در نتیجه شمول عفو، تخفیف یابد، ملاک محاسبه در عفو یا تخفیفات بعدی، باقی‌مانده محکومیت پس از عفو خواهد بود، مگر این‌که به خلاف آن تصریح شده باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۵۷) گفته شده است اگر محکوم‌علیه، میزان تخفیف خود را عادلانه نداند حق اعتراض دارد اما در مورد اصل پذیرش یا عدم پذیرش آن چنین حقی ندارد چون نهاد عفو مربوط به حاکمیت و نظم عمومی است. (اکبر بلوری، عفو و بخشودگی، مجله کانون وکلا، ش ۶۲، ص ۷۵)

۲۷. مطابق نظریه مشورتی ۷/۸۴۵۱ ـ ۷۴/۱/۱۹، لغو حکم آزادی مشروط یا فسخ تعلیق اجرای حکم مانع استفاده از عفو نمی‌باشد.

۲۸. با توجه به این‌که در اجرای مجازات نقدی، تأخیر در اجرا به صورت تقسیط مستلزم نص قانونی است و موارد منصوص جز در موارد ۳۱ ق. اصلاح ق. مبارزه با مواد مخدر و بند ۳ ماده ۳۸ ق.م.ا. به چشم نمی‌آید لذا این موارد را نمی‌توان به عموم جزای نقدی ناشی از جرایم تعزیری تعمیم داد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۲۸)

۲۹. ماده ۱۳۳-۷ و ۱۳۳-۸ ق. ج. ف در مورد عفو خاص است که موجب عدم اجرای مجازات می‌شود. مواد ۱۳۳-۹ و ۱۳۳-۱۰ و ۱۳۳-۱۱ نیز در مورد عفو عام می‌باشد که از سوی قانونگذار صورت گرفته و سبب از بین رفتن اثر حکم می‌شود. در ماده ۱۳۳-۱ به صورت کلی، فوت و مرور زمان و عفو و اعادهٔ اعتبار به عنوان عوامل سقوط مجازات‌ها پیش‌بینی شده است. مواد ۱۳۳-۲ تا ۱۳۳-۶ در مورد مرور زمان است.

آئین‌نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب اسفندماه ۱۳۷۳

فصل اول ـ تشکیلات و روش کار

ماده ۱ـ کمیسیون عفو و بخشودگی از پنج نفر اشخاص آشنا به احکام شرع انور و قانون و تشکیلات قوه قضاییه تشکیل می‌گردد که توسط رئیس محترم قوه قضاییه به محضر مقام معظم رهبری مدظلّه العالی پیشنهاد شده و پس از تأیید معظم‌له از سوی رئیس محترم قوه قضاییه برای سه سال انتخاب می‌شوند.

تبصره ۱ـ اعضا از بین خود یک نفر را به عنوان رئیس و یک نفر را به عنوان دبیر انتخاب می‌نمایند.

تبصره ۲ـ جلسات کمیسیون با حضور حداقل سه نفر از اعضا رسمیت خواهد یافت و اتخاذ تصمیم با اکثریت اعضای حاضر در جلسه خواهد بود.

ماده ۲ـ کمیسیون عفو و بخشودگی در حد نیاز و تشخیص در مراکز استان‌ها و شهرستان‌ها هیئتی مرکب از رئیس دادگستری، قاضی تحقیق زندان و رئیس زندان را برای بررسی وضعیت متقاضیان عفو و اعلام نظر به کمیسیون تشکیل خواهد داد. ریاست هیئت با رئیس دادگستری خواهد بود.

تقاضاهای رسیده به کمیسیون عفو از ناحیهٔ محکومین و خانواده آنان جهت بررسی و اعلام نظر به کمیسیون عفو، به رؤسای هیئت‌های مذکور در این ماده ارسال خواهد شد.

ماده ۳ـ هیئت‌های مذکور پس از انجام تحقیقات لازم و اخذ نظریهٔ ادارهٔ اطلاعات در رابطه با گروهک‌ها و محکومین امنیتی و نظریهٔ ستاد مواد مخدر در رابطه با محکومین مواد مخدر، نظر سازمان قضایی نیروهای مسلح در رابطه با محکومین نظامی، گزارش کاملی از وضعیت محکومین استان را به طور مستدل و مستند همراه با جمع‌بندی و پیشنهاد به کمیسیون عفو و بخشودگی ارسال می‌نمایند.

ماده ۴ـ کمیسیون عفو به طور مرتب تشکیل جلسه داده و پیشنهادات واصله از هیئت‌ها را بررسی و در صورت تصویب فهرست اسامی این قبیل محکومین توسط رئیس کمیسیون عفو تقدیم ریاست محترم قوه قضاییه خواهد شد.

ماده ۵ـ ریاست قوه قضاییه در صورت تأیید مصوبات کمیسیون عفو فهرست اسامی مورد تصویب کمیسیون را حداقل ۱۵ روز قبل از یکی از مناسبت‌های مقرره به محضر مقام معظم رهبری پیشنهاد و نتیجه را جهت اجرا به ریاست کمیسیون عفو اعلام می‌نمایند.

ماده ۶ـ ریاست کمیسیون عفو بلافاصله پس از دریافت فرمان عفو فهرست اسامی عفوشدگان را به اداره عفو و بخشودگی جهت ابلاغ به دادسراهای مجری حکم ارسال می‌دارد.

ماده ۷ـ کمیسیون عفو در اجرای منویات مقام معظم رهبری و رسیدگی دقیق و تأمین مصالح فردی و اجتماعی محکومین و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی و این‌که اعمال عفو، اجرای کیفر را بی‌هدف جلوه ندهد و درک واقعی و عمیق مسائل مبتلی به محکومین و

خانوادهٔ آنان و اطلاع از موقعیت‌های اجتماعی و سیاسی و بافت مناطق و احراز ضرورت یا عدم ضرورت اعمال عفو در نقاط مختلف کشور، موظف است در موارد لازم به شهرستان‌ها و استان‌ها عزیمت و با همکاری هیئت‌های مذکور در ماده ۲ وضعیت محکومین را بررسی و اعلام نظر نماید.

تبصره ـ هزینه‌های کمیسیون و فوق‌العاده اعضا و کارکنان و هیئت‌ها و تهیه امکانات از قبیل اتومبیل و... از محل بودجهٔ خارج از شمول محاسبات عمومی که ریاست محترم قوه قضاییه در اختیار ریاست کمیسیون عفو قرار خواهند داد تأمین خواهد شد، ترتیب و نحوه پرداخت طبق دستورالعملی خواهد بود که به تصویب ریاست محترم قوه قضاییه می‌رسد.

فصل دوم ـ مناسبت‌های عفو و بخشودگی

ماده ۸ـ مناسبت‌های عفو و بخشودگی به شرح زیر می‌باشد:

۱ـ مبعث حضرت رسول اکرم (ص)	۲۷ رجب
۲ـ ولادت حضرت رسول اکرم (ص)	۱۷ ربیع‌الاول
۳ـ ولادت حضرت امیرالمؤمنین (ع)	۱۳ رجب
۴ـ ولادت حضرت امام حسین (ع)	۳ شعبان
۵ـ ولادت حضرت قائم (عج)	۱۵ شعبان
۶ـ عید سعید فطر	اول شوال
۷ـ عید سعید قربان	۱۰ ذی‌الحجة
۸ـ عید سعید غدیر	۱۸ ذی‌الحجة
۹ـ سالروز پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی	۲۲ بهمن
۱۰ـ سالروز جمهوری اسلامی	۱۲ فروردین
۱۱ـ عید نوروز	اول فروردین

تبصره ـ در صورت لزوم ریاست قوهٔ قضاییه باکسب نظر از مقام معظم رهبری می‌تواند دستور تشکیل کمیسیون را به مناسبت‌های دیگر به رئیس کمیسیون بدهند.

فصل سوم ـ شرایط و سیاست‌های عفو و تخفیف در مجازات‌ها

ماده ۹ـ در پیشنهادات عفو و تخفیف مجازات‌ها، رعایت شرایط و نکات زیر برای کمیسیون عفو و بخشودگی لازم‌الاتباع می‌باشد:

۱ـ اصلاح مجرم و توجه به شخصیت محکوم و خانواده وی.

۲ـ توجه به ضرورت‌ها و مصالح اجتماعی، سیاسی، جغرافیایی.

۳ـ مستثنی نمودن حق الناس از شمول عفو، خصوصاً قتل‌های عمد.

۴ـ شمول عفو نسبت به محکومینی که به علت عجز از پرداخت جزای نقدی در زندان به سر

می‌برند خصوصاً برای محکومینی که تا سقف یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم شده و به لحاظ ناتوانی از پرداخت آن زندانی هستند.

۵ـ توجه به سوابق اجتماعی محکوم و لحاظ نمودن سوابق کیفری وی از جهت تکرار جرم و همچنین تعدد جرم.

۶ـ اخذ نظر صریح مسئولین و مراجع ذی‌ربط درخصوص محکومین از قبیل وزارت اطلاعات، سازمان قضایی و...

۷ـ مستثنی نمودن جرایم خاص از قبیل جاسوسی، ارتشا، زنای به عنف، آدم‌ربایی، سرقت مسلحانه از شمول عفو و بخشودگی.

۸ـ تنافی نداشتن عفو اعطایی با امر قضا یا کیفیتی که احکام صادره بی‌مفهوم و بی‌معنا جلوه ننماید.

۹ـ سری بودن تمام مراحل عفو.

۱۰ـ توجه به رهنمودها و تدابیر و منویات رهبر معظم انقلاب اسلامی در مقاطع اعطای عفو.

فصل چهارم ـ موارد شمول عفو و تخفیف

ماده ۱۰ـ تقاضا و پیشنهاد عفو و تخفیف برای محکومیت‌های ذیل پذیرفته می‌شود:

۱ـ کلیه محکومیت‌های اعدام (به استثنای قصاص نفس) حبس و جزای نقدی و شلاق که از ناحیه مراجع قضایی (دادگاه‌های عمومی، انقلاب، نظامی، ویژهٔ روحانیت) و قانونی صادر شده است.

۲ـ کلیه محکومیت‌های محرومیت از حقوق اجتماعی و یا اقامت و یا ممنوعیت از اقامت در محل معین.

۳ـ کلیه محکومیت‌های تکمیلی و تبعی صادره از مراجع قضایی و قانونی.

۴ـ کلیه محکومیت‌های اضافی خدمت سربازی و یا تنزیل درجهٔ پرسنل نیروهای مسلح.

تبصره ۱ـ در مورد احکام اعدام (به استثنای قصاص نفس) چنانچه پس از صدور حکم قطعی محکوم به اعدام و یا خانواده وی درخواست عفو نماید حسب مورد رئیس هیئت یا دادستان موظف به ارسال تقاضای محکوم‌علیه و پروندهٔ مربوط با اظهارنظر صریح به ریاست کمیسیون عفو می‌باشند، کمیسیون عفو فوراً در وقت فوق‌العاده و حداکثر تا دو ماه از تاریخ دریافت تقاضا درخصوص مورد رسیدگی نموده و اعلام‌نظر می‌نماید، اجرای حکم تا اعلام نتیجه به وسیلهٔ رئیس کمیسیون عفو به تأخیر خواهد افتاد.

تبصره ۲ـ درصورت موافقت با عفو محکوم به اعدام کمیسیون حق ندارد بیش از دو درجه تخفیف برای وی منظور و مجازات را کم‌تر از ۱۵ سال حبس تعیین نماید مگر بنا به فرمان مقام معظم رهبری.

تبصره ۳ـ برای محکومانی که تقاضای عفو آنان از طرف کمیسیون عفو رد شده است، پیشنهاد مجدد عفو در صورتی بلامانع است که علت ردّ منتفی شده باشد.

ماده ۱۱ـ اداره عفو و بخشودگی موظف است که پیشنهادات و تقاضاها را به ترتیب تاریخ وصول، ثبت و به کمیسیون ارسال دارد.
تبصره ـ ریاست کمیسیون می‌توانند در صورت تشخیص ضرورت پرونده‌هایی را خارج از نوبت در کمیسیون مطرح نمایند.
ماده ۱۲ـ درخصوص دستورات ریاست کمیسیون جهت تکمیل تقاضا و پیشنهادات یا هرگونه اطلاعاتی که برای اتخاذ تصمیم کمیسیون ضرورت دارد کلیهٔ مراجع قانونی موظف به ارسال پاسخ به کمیسیون عفو می‌باشند.
ماده ۱۳ـ در پیشنهاد عفو یا تخفیف مجازات امور زیر درج می‌شود:
۱ـ مشخصات محکوم‌علیه شامل: نام و نام خانوادگی، شهرت، نام پدر، سن، تأهل، سواد، اولاد و تابعیت.
۲ـ تاریخ شروع به اجرای مجازات و مدتی که محکوم‌علیه قبل از شروع به اجرا در زندان بوده است.
۳ـ تعداد عائله محکوم‌علیه و وضع معیشت آن‌ها.
۴ـ میزان تأثیر مجازات در روحیه محکوم‌علیه.
۵ـ رونوشت کیفرخواست، دادنامه قطعی مورد اجرا، سوابق کیفری.
۶ـ مدارک لازم مبنی بر رضایت شاکی و یا مدعی خصوصی.
۷ـ موجبات پیشنهاد عفو به شرح ماده ۱۰.
ماده ۱۴ـ مقررات این آئین‌نامه نافی اختیارات قانونی ریاست قوه قضاییه نخواهد بود.
ماده ۱۵ـ این آئین‌نامه در ۱۵ ماده و ۸ تبصره در تاریخ ۱۳۷۳/۹/۱۹ توسط ریاست قوه قضاییه به محضر مقام معظم رهبری پیشنهاد و مورد تصویب معظم‌له قرار گرفت.

فصل سوم ـ تعلیق اجرای مجازات

ماده ۲۵ـ در کلیهٔ محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده حاکم می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر از دو تا پنج سال معلق نماید:
الف) محکوم‌علیه سابقهٔ محکومیت قطعی به مجازات‌های زیر نداشته باشد؛
۱. محکومیت قطعی به حدّ.
۲. محکومیت قطعی به قطع یا نقص عضو.
۳. محکومیت قطعی به مجازات حبس به بیش از یک سال در جرایم عمدی.
۴. محکومیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیش از دو میلیون ریال.
۵. سابقهٔ محکومیت قطعی دو بار یا بیش‌تر به علت جرم‌های عمدی با هر میزان مجازات.
ب) دادگاه با ملاحظهٔ وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم‌علیه و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را مناسب نداند.
تبصره ـ در محکومیت‌های غیر تعزیری و بازدارنده، تعلیق جایز نیست مگر در مواردی که شرعاً و قانوناً تعیین شده باشد.

۱. فوایدی که برای تعلیق مجازات برشمرده شده است عبارتند از: هزینهٔ اجرای مجازات به جامعه تحمیل نمی‌شود، جامعه از نیروی کار مجرمان بهره می‌گیرد، خانوادهٔ مجرمان از هم نمی‌پاشد، ترس از اعمال مجازات موجب اصلاح مجرمان می‌شود، مجرمان اتفاقی با نرفتن به زندان آلوده نمی‌شوند و خلاصه این‌که گام مؤثری در فردی کردن مجازات‌هاست.

۲. در مورد مجازات‌های قابل تعلیق دو نظام وجود دارد؛ یک نظام بر آن است که مجازات‌های تا سقف خاصی قابل تعلیق می‌باشد مانند قانون فرانسه که حبس تا پنج سال را قابل تعلیق می‌داند و برخی قوانین محدودیتی قایل نیستند مانند قانون نروژ.

۳. عبارت «کلیهٔ محکومیت‌های تعزیری» نیز همچون بقیهٔ الفاظ عام، استثناتاتی را به خود دیده است که در مقررات خاص بیان گردیده و باید به آن‌ها توجه داشت.

۴. حسب نظریه مشورتی ۷/۵۲۵۸ ـ ۶۷/۸/۲، خسارت وارده بر دولت امر حقوقی بوده و هر چند در دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار گیرد قابل تعلیق نیست و نظریه مشورتی ۷/۷۱۳۷ ـ ۷۲/۱۰/۷، مجازات بزه فحاشی قابل تعلیق می‌باشد.

۵. به موجب رأی وحدت رویهٔ شماره ۲۰۳ـ۴۸/۱۲/۲۰ هیئت عمومی د.ع.ک.، مجازات محرومیت از حق رانندگی قابل تعلیق است.

۶. اقدامات تأمینی و تربیتی مجازات تخفیف‌یافته نیز قابل تعلیق است امّا تعلیق مجازات‌های تکمیلی گرچه قانوناً منعی ندارد امّا بدون ایراد نیست زیرا تکمیل مجازات با تعلیق مجازات سازگاری ندارد.

۷. تعلیق اقدامات تأمینی و تربیتی چنانچه عنوان مجازات نداشته باشند، جایز نیست. هر چند که در قوانین کنونی ایران، اقدامات تأمینی هم وارد محدودهٔ مجازات‌ها شده‌اند. (ماده ۱۹ ق.م.ا.) لیکن تعلیق مجازات‌های تتمیمی و تبعی جایز می‌باشد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۴۱)

۸. عبارت «قسمتی از مجازات» شامل بخشی از یک مجازات و یکی از دو مجازات توأم می‌شود.

۹. در مورد تعلیق مجازات‌های تبعی چهار رویه در قوانین موضوعه وجود دارد؛ اول ـ مجازات تبعی قابل تعلیق نیست مانند قانون فرانسه؛ دوم ـ مجازات تبعی خودبخود به تبع مجازات اصلی، معلق می‌شود مانند قانون بلژیک؛ سوم ـ قاضی اختیار دارد که آن‌ها را معلق کند یا معلق نکند مانند قانون لیبی و قانون مصر؛ پنجم ـ با تعلیق مجازات اصلی نمی‌توان حکم به مجازات تبعی داد مانند قانون روسیه.

۱۰. در مورد تعلیق مجازات‌های تکمیلی سه رویه در قوانین وجود دارد؛ یکی این‌که تعلیق آن‌ها ممکن نیست مانند قانون سوریه و لبنان؛ دیگر این‌که قاضی حق تعلیق آن‌ها را دارد مانند قانون عراق؛ سوم این‌که هر گاه مجازات همراه با اقدام تأمینی شخصی باشد چنین حقی برای قاضی وجود ندارد مانند قانون ایتالیا.

۱۱. سابقهٔ محکومیت قطعی شامل محکومیتی نیز می‌شود که اثر آن زایل شده است. سابقهٔ محکومیت کیفری قرینه بر آن است که مجرم شایستگی تعلیق مجازات را ندارد.

۱۲. در مورد زوال آثار محکومیت کیفری به تبع تعلیق مجازات سه رویه در قوانین وجود دارد؛ یک رویه آن است که این آثار از بین نمی‌رود مانند قانون فرانسه و یک رویه آن است که دادگاه می‌تواند این آثار را متوقف کند مانند قانون مصر و رویه سوم آن است که دادگاه می‌تواند حکم به عدم توقف آن‌ها بدهد مانند قانون لیبی.

۱۳. ملاک تعیین مدت تعلیق همان مواردی است که در این ماده بیان شده است امّا دادگاه در این زمینه محدودیتی ندارد.

۱۴. ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ تعلیق تعقیب را پیش‌بینی کرده است که دلیلی بر نسخ آن وجود ندارد.

۱۵. حسب نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۳۶ ـ ۶۳/۴/۱۶ تعلیق مجازات از تعلیق تعقیب که به‌وسیله دادستان تا اولین جلسه دادرسی مطابق ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به عمل می‌آید، متفاوت و متمایز می‌باشد.

۱۶. رئیس و دادرس دادگاه عمومی، نظامی و انقلاب می‌توانند قرار تعلیق صادر کند و دادگاه تجدیدنظر هم در صورتی که وارد رسیدگی ماهوی شود حق صدور این قرار را دارد و در مورد امکان لغو قرار تعلیق از سوی دادگاه تجدیدنظر ابهام وجود دارد.

۱۷. رأی شماره ۵۶۳/۱۲۶۴ ـ ۱۳۱۰/۹/۲۷ شعبه ۲ د.ع.ک. حاکی است «اعمال تعلیق اجرای کیفر حق محکوم‌علیه نمی‌باشد و این امر از اختیارات دادگاه است و قاضی تکلیفی به تعلیق مجازات ندارد بنابراین عدم اجرای آن نمی‌تواند مورد رسیدگی تجدید نظری قرار گیرد.»

۱۸. تبصرهٔ ماده ۲۵ که تعلیق مجازات‌های غیرتعزیری را در موارد تعیین شده از سوی شرع و قانون، اجازه داده است مبهم می‌باشد زیرا چنین مواردی وجود ندارد.

۱۹. عدم قید عمدی بودن جرم در بند ۴ این ماده خالی از ایراد نیست.

۲۰. تعلیق مجازات در صورتی اثر خود را بر جای می‌گذارد که دادگاه به صورت صحیح از آن استفاده کند.

۲۱. شرایط تعلیق مجازات گاهی مربوط به نوع جرم است و گاهی مربوط به مجرم می‌باشد و گاهی مربوط به احراز عدم ارتکاب مجدد جرم است.

۲۲. در مدت تعلیق، محکومیت جزایی زایل نمی‌شود و احتمال تمدید یا لغو آن وجود دارد لذا حکم تعلیقی اعتبار امر مختوم ندارد ولو این‌که قطعی شده باشد (به نقل از مصلایی، همان، ص ۷۸).

۲۳. براساس نظریه مشورتی ۷/۱۱۰۹۷-۷۵/۳/۳۱ تخفیف و تعلیق توأمان یک مجازات ممکن است اما به موجب نظریه ۷/۵۲۵۸-۶۷/۷/۲ نمی‌توان در مقام تخفیف مجازات، اجرای آن را معلّق کرد.

ماده ۲۶ ـ در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد جزای نقدی قابل تعلیق نیست.

۱. اطلاق این ماده شامل صورتی هم می‌شود که تعزیر همراه با جزای نقدی نیز تعلیق نشده باشد.

۲. اطلاق ماده شامل جزای نقدی ناشی از جرم غیرعمدی نیز می‌شود.

۳. منظور این ماده موردی نیست که در قانون، مجازات جرمی، جزای نقدی همراه با تعزیر دیگر باشد بلکه منظور آن، موردی است که شخصی به جزای نقدی همراه با تعزیر، محکوم شده باشد.

۴. حکم این ماده که استثنایی بر تعلیق مجازات‌ها می‌باشد توجیه استواری ندارد.

۵. اطلاق این ماده شامل حکمی نیز می‌شود که محکوم‌علیه به خاطر تعدّد جرم به جزای نقدی و تعزیر دیگر محکوم شده باشد.

۶. چنانچه مجازات تعزیری مقرر در حکم به جزای نقدی تبدیل شده و با دیگر تعزیرات همراه باشد جزای نقدی قابل تعلیق نخواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۷۳)

۷. ظاهراً تفاوتی ندارد که مجازات دیگر، مجازات اصلی باشد یا مجازات تکمیلی.

ماده ۲۷ ـ قرار تعلیق اجرای مجازات ضمن حکم محکومیت صادر خواهد شد و مجرمی که اجرای حکم مجازات حبس او تماماً معلق شده اگر بازداشت باشد به دستور دادگاه فوراً آزاد می‌گردد.

۱. ظاهراً اگر قرار تعلیق به صورت جداگانه از حکم، صادر گردد اثری بر آن مترتب نیست مگر این‌که این قاعده را آمرانه ندانسته و فقط مخالفت با آن را مستوجب تعقیب انتظامی بدانیم.

۲. در این زمینه نظریه‌های زیر از اداره حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است؛

ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۷۲ ـ ۷۴/۴/۱۶: تعلیق اجرای حکم مجازات به موجب رأی یا قرار مؤخر فاقد مجوز قانونی است.

ـ نظریه شماره ۷/۱۲۷۳ ـ ۶۲/۳/۲۲: تعلیق اجرای مجازات پس از قطعیت حکم کیفری وجهه قانونی ندارد و با این کیفیت، تجدیدنظر در مفاد و مدلول احکام کیفری و اعمال تخفیف در مجازات تعیین شده و یا تعلیق اجرای آن فاقد مجوز قانونی است.

ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۷۹ ـ ۶۱/۹/۳۰: با توجه به ماده ۲۷ ق.م.ا. که تعلیق را فقط در ضمن صادر کردن حکم محکومیت تجویز نموده است و با التفات به این‌که ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به دادگاه اجازه تعلیق مجازات نداده و فقط در صورت اقتضا، تخفیف را تجویز نموده است تعلیق مجازات پس از اعمال ماده ۲۵ مارالذکر صحیح نیست و وجهه قانونی ندارد.

۳. اجرای قرار تعلیق منوط به قطعی شدن حکم محکومیت نیست.

۴. مدت تعلیق از زمان اجرای قرار تعلیق شروع نمی‌شود بلکه از زمان قطعیت حکم محکومیت شروع می‌شود.

۵. ماده ۲۱۳ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز در این زمینه آورده است: «چنانچه رأی دادگاه مبنی بر برائت یا تعلیق مجازات متهم باشد و متهم بازداشت باشد فوراً آزاد می‌شود مگر آن‌که از جهات دیگری بازداشت باشد.»

۶. دادگاه وظیفه دارد پس از صدور قرار تعلیق مجازات حبس، بلافاصله دستور آزادی محکوم‌علیه را نیز صادر کند.

۷. مطابق نظریه مشورتی ش ۷/۶۳۱۸ - ۶۸/۱۲/۱۷ درخصوص احکام غیرتعلیقی، دادگاه تجدید نظر در صورتی می‌تواند اجرای مجازات را معلق نماید که حکم بدوی را نسخ و حکم جدید انشا کند [و ضمن صدور حکم مجازات را معلق نماید] و مجاز نیست ضمن تأیید حکم بدوی اجرای مجازات را معلق نماید.

۸. اداره فوق حسب نظریه ش ۷/۳۱۰۵ - ۶۵/۵/۶ اظهار نموده که با صدور قرار تعلیق مجازات اثرات تأمینات مأخوذه منتفی می‌گردد.

ماده ۲۸ ـ دادگاه جهات و موجبات تعلیق و دستورهایی که باید محکوم‌علیه در مدت تعلیق از آن تبعیت نماید در حکم خود تصریح و مدت تعلیق را نیز بر حسب نوع جرم و حالات شخصی مجرم و با رعایت مدت مذکور در ماده ۲۵ تعیین می‌نماید.

۱. مبحث تعلیق طولانی‌ترین مبحث کلیات حقوق جزا در ق.م.ا. است و علّتش آن است که قواعد شکلی تعلیق نیز در این‌جا بیان شده است (مانند ماده ۲۸) حال آن‌که جای اصلی آن در ق.آ.د.ک ۷۸ است.

۲. قواعد ذکر شده در این ماده جنبهٔ آمرانه دارد و حکمی که بدون رعایت این موارد صادر می‌گردد قابل نقض در مرجع بالاتر است.

۳. تعلیقی که در این ماده بیان شده است تعلیق مراقبتی است یعنی محکوم‌علیه تحت مراقبت است تا دستورهای دادگاه را رعایت کند. این تعلیق در مقابل تعلیق ساده قرار دارد. در قانون جزای فرانسه چهار نوع تعلیق پیش‌بینی شده است؛ تعلیق ساده، تعلیق توأم با آزمایش، تعلیق توأم با تعهد اجرای یک کار عام‌المنفعه، به تأخیر انداختن صدور حکم مجازات توأم با آزمایش.

۴. حسب رأی ش ۳۶ - ۷۳/۲/۲۸ شعبه ۲ د.ع.ک. عدم ذکر جهات و موجبات تعلیق تخلف انتظامی محسوب می‌شود.

ماده ۲۹ ـ دادگاه با توجه به اوضاع و احوال محکوم‌علیه و محتویات پرونده می‌تواند اجرای دستور یا دستورهای ذیل را در مدت تعلیق از محکوم‌علیه بخواهد و محکوم‌علیه مکلف به اجرای دستور دادگاه می‌باشد:

۱. مراجعه به بیمارستان یا درمانگاه برای درمان بیماری یا اعتیاد خود.

۲. خودداری از اشتغال به کار یا حرفهٔ معین.

۳. اشتغال به تحصیل در یک مؤسسهٔ فرهنگی.
۴. خودداری از تجاهر به ارتکاب محرمات و ترک واجبات یا معاشرت با اشخاصی که دادگاه معاشرت با آن‌ها را برای محکوم‌علیه مضر تشخیص می‌دهد.
۵. خودداری از رفت و آمد به محل‌های معین.
۶. معرفی خود در مدت‌های معین به شخص یا مقامی که دادستان تعیین می‌کند.
تبصره ـ اگر مجرمی که مجازات او معلق شده است در مدت تعلیق بدون عذر موجه از دستور دادگاه موضوع این ماده تبعیت ننماید بر حسب درخواست دادستان پس از ثبوت مورد در دادگاه صادرکنندهٔ حکم تعلیق، برای بار اول به مدت تعلیق مجازات او یک سال تا دو سال افزوده می‌شود و برای بار دوم حکم تعلیق لغو و مجازات معلق به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.

۱. قرار تعلیق مجازات باید مستند باشد و جهات موجههٔ تعلیق در آن ذکر شود و اجرای دستورات هم به محکوم‌علیه تذکر داده شود ولی ضمانت اجرای این دو مورد در قانون مشخص نشده است.

۲. ظاهراً دستورهایی که در این ماده بیان شده است جنبهٔ تمثیلی دارد بنابراین دادگاه نمی‌تواند مثلاً محکوم‌علیه را از تفریحات سالم ممنوع کند.

۳. الغای قرار تعلیق در مواردی به حکم قانون است و در مواردی با حکم دادگاه است و دادگاه هم گاهی اجبار دارد و گاهی اختیاری است.

۴. دستور دادگاه باید مؤثر در اصلاح محکوم‌علیه باشد. مثلاً دادگاه نمی‌تواند مجرمی را که بیماری جسمی یا روانی ندارد به بیمارستان معرفی کند. تخلف از این امر مستوجب نقض تصمیم در مرجع بالاتر خواهد بود.

۵. به موجب ماده ۶۲ آئین‌نامه امور زندان‌ها مصوب ۶۱/۲/۷ مراقبت از محکوم‌علیهی که از تعلیق یا آزادی مشروط استفاده می‌کند بر عهده اداره مددکاری اجتماعی و حمایت زندانیان می‌باشد.

۶. تخلف محکوم‌علیه بعد از مدت تعلیق، مشمول تبصره ماده ۲۹ نمی‌شود.

۷. حکم ماده ۲۹ و مواد دیگر، قرار تعلیق را به یک قرارداد قضایی نزدیک می‌سازد.

۸. ظاهر ماده بیانگر آن است که دستورهای مذکور باید در ضمن حکم محکومیت باشد بنابراین دادگاه نمی‌تواند پس از امضای رأی، این دستورها را تغییر دهد امّا اگر دستورها در ضمن رأی نباشد احتمال امکان تغییر آن‌ها وجود دارد.

۹. تشخیص موجّه بودن یا موجه نبودن عذر محکوم‌علیه در تبعیت نکردن از دستورات دادگاه بر عهدهٔ دادگاه است.

۱۰. ظاهراً دادگاه تجدیدنظر می‌تواند در صورت ورود به ماهیت دعوا، تغییراتی در دستورات دادگاه بدوی بدهد.

۱۱. لغو تعلیقی که در ذیل تبصرهٔ ماده ۲۹ بیان شده است، لغو کلی قرار تعلیق است بنابراین دادگاه نمی‌تواند فقط بخشی از مجازات تعلیق شده را بی‌اثر سازد.

ماده ۳۰ـ اجرای احکام جزایی زیر قابل تعلیق نیست:
۱. مجازات کسانی که به واردکردن و یا ساختن و یا فروش مواد مخدر اقدام و یا به نحوی از انحا با مرتکبین اعمال مذکور معاونت می‌نمایند.
۲. مجازات کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشا یا کلاهبرداری یا جعل و یا استفاده از سند مجعول یا خیانت در امانت یا سرقتی که موجد حد نیست یا آدم‌ربایی محکوم می‌شوند.
۳. مجازات کسانی که به نحوی از انحا با انجام اعمال مستوجب حدّ، معاونت می‌نمایند.

۱. تخصیص نهاد تعلیق به برخی از مجازات‌ها با هدف تعلیق که فردی کردن مجازات‌هاست سازگاری ندارد.

۲. یکی از نهادهایی که در برخی قوانین خارجی پیش‌بینی شده است تعلیق صدور حکم می‌باشد که شبیه تعلیق مجازات است و دادگاه با حصول شرایطی، صدور حکم را به تأخیر می‌اندازد و در این‌جا هم دادگاه می‌تواند تأخیر در صدور حکم را به صورت ساده برقرار سازد یا آن را همراه با شرایطی نماید.

۳. حکم بند دوم ماده ۳۰ در خصوص عدم امکان تعلیق مجازات اختلاس به موجب تبصرهٔ سوم ماده ۵ قانون تشدید مجازات ... ۱۳۶۷ تخصیص می‌خورد (نظریهٔ مشورتی ۷۲/۱/۱۸ـ۲/۲۷۳).

۴. به موجب تبصره ۳ ماده ۵ قانون تشدید مجازات ... هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای حبس را معلق ولی حکم انفصال در بارهٔ او اجرا خواهد شد.

۵. تعلیق مجازات معاون جرایم مذکور در بند ۲ ماده ۳۰ ق.م.ا. بلااشکال است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۶۶)

۶. در بند ۲ ماده ۳۰ از معاونین جرم نامی برده نشده و ساکت است و در موارد سکوت باید به حکم عام و کلی ماده ۲۵ عمل نمود لکن تعلیق مجازات شرکا موضوع بند ۲ ماده ۳۰ جایز نخواهد بود (نظریه مشورتی ش ۷/۳۸۳۳ ـ ۶۹/۱۰/۱۲).

۷. برخی از جرایم در حکم ارتشا یا کلاهبرداری یا سرقت تلقی شده‌اند بنابراین در مورد امکان یا عدم امکان تعلیق مجازات آن‌ها ابهام وجود دارد مانند جرایم مذکور در مواد ۵۳۹ (تصدیق خلاف واقع)، ۵۸۸ (اظهارنظر داور یا کارشناس یا ممیّز در قبال گرفتن وجه)، ۵۹۲ (دادن رشوه)، ۶۶۵ و جرایمی همچون انتقال مال غیر که در حکم کلاهبرداری است. به نظر می‌رسد تعلیق مجازات این جرایم منعی نداشته باشد.

۸. توبیخ قضایی نیز یکی از نهادهایی است که در حقوق خارجی مورد استفاده قرار گرفته و قانونگذار اسلامی با توجه به سابقه فقهی می‌تواند از آن بهرهٔ زیادی بگیرد.

۹. به موجب تبصره ۵ ماده ۲ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، هیچ یک از مجازات‌های مقرر در این قانون قابل تعلیق نبوده همچنین اعدام و جزای مالی و محرومیت

و انفصال دایم از خدمات دولتی و نهادها از طریق محاکم قابل تخفیف و یا تعلیق نمی‌باشد.

۱۰. ماده ۱۰ قانون صدور چک، مصوب ۱۳۷۲ مقرر می‌نماید؛ «هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیرقابل تعلیق است.»

ماده ۳۱ ـ تعلیق اجرای مجازاتی که با حقوق‌الناس همراه است تأثیری در حقوق‌الناس نخواهد داشت و حکم مجازات در این موارد با پرداخت خسارت به مدعی خصوصی اجرا خواهد شد.

۱. منظور از «حقوق‌الناس» جرایم قابل گذشت نیست بنابراین تعلیق مجازات چنین جرایمی نیز امکان دارد.

۲. منظور از «حکم مجازات» در قسمت ذیل ماده ۳۱ همان مجازات معلق شده نیست بلکه منظور، قسمت راجع به ضرر و زیان و جبران خسارت است.

۳. اگر محکوم‌علیه در اجرای ماده ۶۹۶ ق.م.ا. یا قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی در بازداشت باشد با تعلیق مجازات حبس، آزاد نخواهد شد.

۴. ماده ۱۰ ق.آ.د.ک ۷۸ مقرر می‌نماید؛ «در امور مالی هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، متهم فوت کند ادعای خصوصی به قوت خود باقی است. اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود.»

۵. نظریه مشورتی ش ۷/۵۲۶۸ ـ ۷۳/۲/۲۵ اشعار می‌دارد؛ موارد لغو حکم تعلیق اجرای مجازات در قانون مشخص شده است. کشف جرم ارتکابی محکوم‌علیه که قبل از صدور حکم تعلیقی واقع شده است به تنهایی از موجبات لغو حکم به شمار نیامده است لیکن هرگاه متهم به لحاظ ارتکاب جرم جدیدالکشف نیز محاکمه و محکومیت قطعی پیدا کند موضوع می‌تواند از مصادیق ماده ۳۱ ق.م.ا. باشد.

ماده ۳۲ ـ هرگاه محکوم‌علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مدّتی که از طرف دادگاه مقرر شده مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ نشود محکومیت تعلیقی بی‌اثر محسوب و از سجل کیفری او محو می‌شود. برای کلیهٔ محکومین به مجازات‌های معلق باید بلافاصله پس از قطعیت حکم از طرف دادسرای مربوط برگ سجل کیفری تنظیم و به مراجع صلاحیتدار ارسال شود و در هر مورد که در مدت تعلیق تغییری داده شود یا حکم تعلیق مجازات الغا گردد باید مراتب فوراً برای ثبت در سجل کیفری محکوم‌علیه به مراجع صلاحیتدار مربوط اعلام شود.

تبصره ـ در مواردی که به موجب قوانین استخدامی، حکمی موجب انفصال است شامل احکام تعلیقی نخواهد بود مگر آن که در قوانین و یا حکم دادگاه قید شده باشد.

۱. ظاهر ماده ۳۲ بیانگر آن است که تعلیق مجازات از زمان صدور قرار تعلیق آغاز می‌شود امّا این امر با قواعد مجازات‌ها سازگار نیست زیرا تا مجازاتی قطعی نشود نمی‌توان آن را اجرا کرد و تعلیق اجرای حکم زمانی است که حکم قابل اجرا باشد.

۲. تعلیق مجازات، کلیهٔ آثار محکومیت را زایل می‌کند.

۳. یکی از نهادهایی که در برخی قوانین خارجی مانند دانمارک و انگلیس پیش‌بینی شده است عفو قضایی می‌باشد که برخی نسبت به اطفال و برخی نسبت به اطفال و بزرگسالان اعمال می‌کنند.

۴. اجرای مفاد این ماده در آئین‌نامه سجل قضایی مصوب ۱۳۲۱/۲/۱۹ پیش‌بینی شده است.

۵. منظور از «جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ۲۵» صرف ارتکاب جرم نیست بلکه باید محکومیت به مجازات‌های مذکور نیز صورت گیرد.

۶. منظور تبصرهٔ ذیل ماده ۳۲ آن است که اگر حکمی مستلزم انفصال از خدمت نیز باشد امّا آن حکم معلق شده باشد، انفصال از خدمت نیز معلّق خواهد شد.

۷. ماده ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ محکومیت به حبس غیرتعلیقی زائد بر پنج سال، حدود، قصاص و جرایم علیه امنیت در جرایم عمدی را از موجبات اخراج از خدمت دانسته و تبصرهٔ اول این ماده مقرر می‌دارد: «در صورت وجود شرایط خاص خدمتی و عدم مصلحت اخراج از خدمت با تقاضای فرمانده مربوط یا دادستان، دادگاه می‌تواند با ذکر دلایل و تصریح در متن حکم، اجرای اثر تبعی حکم را طبق مقررات مربوط به تعلیق در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ معلق نماید.»

۸. به موجب نظریهٔ مشورتی ش ۷/۶۲۶۵-۶۷/۹/۱۹، محکومیت به انفصال دایم از شغل دولتی، سوءپیشینهٔ کیفری محسوب نمی‌شود.

۹. صدور گواهی عدم سوءپیشینه در مدت تعلیق با قید این‌که محکومیت معلق شده، بلااشکال است (نظریه کمیسیون حقوق جزای اختصاصی اداره حقوقی مندرج در شماره ۱۱۵ مجله هفته‌نامه دادگستری).

۱۰. به موجب نظریه مشورتی ش ۷/۵۴۹۳ - ۷۸/۸/۷، بقاء شاکی خصوصی بر شکایت خود مانع تعلیق اجرای مجازات تعزیری نیست، اگرچه موضوع اتهام فاقد جنبهٔ عمومی از جهت خسارت یا دیه و... باشد.

ماده ۳۳ـ اگر کسی که اجرای حکم مجازات او معلق شده در مدتی که از طرف دادگاه مقرر شده مرتکب جرم جدیدی که مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ است بشود به محض قطعی‌شدن، دادگاهی که حکم تعلیق مجازات سابق را صادر کرده است یا دادگاه جانشین باید الغای آن را اعلام دارد تا حکم معلق نیز در بارهٔ محکوم‌علیه اجرا گردد.

۱. اگر پس از صدور قرار تعلیق معلوم شود که محکوم‌علیه، مرتکب جرمی شده است که مانع تعلیق می‌باشد امّا حکم آن هنوز قطعی نشده باشد تعلیق مجازات اشکالی ندارد.

۲. اگر محکوم‌علیه در زمانی که اجرای حکم او معلّق شده است، مرتکب جرم مشابهی با جرم قبلی شود به موجب ماده ۳۳ باید دو مجازات را تحمل کند امّا ماده ۴۷ همین قانون یک مجازات را پیش‌بینی کرده است.

۳. بدون قطعیت حکم موضوع جرم جدید، نمی‌توان اقدام به اجرای مجازات تعلیق شده نمود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۸۵) ظاهراً اجرای مجازات تعلیق شده مستلزم لغو قرار تعلیق صادره می‌باشد و اعلام الغای تعلیق اشاره به آن دارد.

۴. نظریه مشورتی ش ۷/۴۸۵۹ ـ ۶۱/۹/۲۴ اشعار می‌دارد؛ نظر به این‌که بعد از اتمام مدت تعلیق، محکومیت تعلیقی بی‌اثر محسوب و از سجل کیفری محو می‌شود و با محو آن کلیه آثار تبعی و تکمیلی نیز از بین می‌رود بناءً علی هذا اشتغال مجدد و یا پرداخت حقوق بازنشستگی بلااشکال است.

۵. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۱-۸۳/۹/۱۷ د. ع. ک: «ماده ۳۳ قانون مجازات اسلامی، الغای قرار تعلیق اجرای مجازات جرم را در صورت ارتکاب جرم جدید در مدت تعلیق، موکول بر این دانسته است که جرم جدید مستوجب محکومیت مذکور در ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی باشد. نظر به این‌که بزه فرار از خدمت برای بار دوم، در شمار شرایط مندرج در ماده ۲۵ قانون مرقوم نیست لذا لغو قرار تعلیق اجرای حکم مجازات در این مورد فاقد مبنای قانونی است.»

ماده ۳۴ـ هرگاه بعد از صدور قرار تعلیق معلوم شود که محکوم‌علیه دارای سابقهٔ محکومیت به جرایم مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ بوده و دادگاه بدون توجه به آن اجرای مجازات را معلق کرده است دادستان به استناد سابقهٔ محکومیت از دادگاه، تقاضای لغو تعلیق مجازات را خواهد نمود و دادگاه پس از احراز وجود سابقه، قرار تعلیق را الغا خواهد کرد.

۱. اگر قرار تعلیق جرم قبلی نیز لغو شده باشد دوباره باید قرار تعلیق صادر شود.

۲. اگر پس از اتمام دوران آزمایشی معلوم شود که محکوم‌علیه دارای سابقهٔ محکومیت مانع تعلیق مجازات بوده است به نظر می‌رسد که مجوزی برای لغو قرار تعلیق وجود نخواهد داشت.

۳. برای اعمال ماده ۳۴ باید به مقررات ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز توجه داشت که مربوط به تعدّد جرم است.

۴. به محض کشف جرم نمی‌توان قرار تعلیق را لغو کرد بلکه احراز آن نیز لازم است (نظریه مشورتی ۷/۵۲۶۸-۷۳/۸/۲۵).

ماده ۳۵ـ دادگاه هنگام صدور قرار تعلیق آثار عدم تبعیت از دستورهای صادره را صریحاً قید و اعلام می‌کند که اگر در مدّت تعلیق مرتکب یکی از جرایم مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ شود علاوه بر مجازات جرم اخیر مجازات معلق نیز در بارهٔ او اجرا خواهد شد.

۱. در ظاهر پیش‌بینی این ماده ضروری نمی‌نماید زیرا از مواد قبلی می‌توان حکم آن را به دست آورد. به نظر می‌رسد تأکید بر آن به خاطر اتمام حجّت کردن با محکوم‌علیه است.

۲. ظاهراً حکم این ماده یک قاعدهٔ آمره است امّا اگر دادگاه آن را ذکر نکند و محکوم‌علیه مرتکب جرم جدیدی شود بعید است که نتوان ضمانت اجرای آن را برقرار ساخت.

۳. از ظاهر ماده چنین استفاده می‌شود که اجرای مجازات جرم اخیر، مقدم بر اجرای مجازات معلق است امّا این در صورتی است که چنین چیزی امکان داشته باشد.

۴. در این‌جا نیز باید به قواعد مربوط به تعدّد جرم، توجه داشت.

۵. آنچه در ماده ۳۵ بیان شده است انذار محکوم‌علیه به آثار عدم تبعیت از دستورهای دادگاه است اما اگر دادگاه چنین مواردی را در حکم خود قید نکند ابهام وجود دارد که از موجبات نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر خواهد بود یا خیر؟ اعلام این موارد به معنای تذکر شفاهی آن‌ها نیست.

۶. قسمت اوّل ماده ۳۵ با تبصرهٔ ماده ۲۹ تعارض دارد امّا بهتر است که قسمت ذیل ماده ۳۵ را ضمانت اجرای عدم تبعیت از دستورهای صادره ندانیم بلکه ضمانت اجرای آن، همان تبصره ماده ۲۹ می‌باشد.

۷. ظاهر ماده ۳۵ بیانگر آن است که ممنوعیت ارتکاب جرم جدید نیز از زمان صدور قرار تعلیق مجازات آغاز می‌شود نه زمانی که حکم قطعی می‌شود.

ماده ۳۶ـ مقررات مربوط به تعلیق مجازات در بارهٔ کسانی که به جرایم عمدی متعدد محکوم می‌شوند قابل اجرا نیست و همچنین اگر در باره یک نفر احکام قطعی متعددی در مورد جرایم عمدی صادر شده باشد که در بین آن‌ها محکومیت معلق نیز وجود داشته باشد دادستان مجری حکم موظف است فسخ قرار یا قرارهای تعلیق را از دادگاه صادرکننده بخواهد. دادگاه نسبت به فسخ قرار یا قرارهای مزبور اقدام خواهد نمود.

۱. شخصی که مشمول مقررات تعدد جرم قرار می‌گیرد به کرات به نظام اجتماعی تجاوز کرده، لذا نباید منتظر ارفاق و تعلیق مجازات از طرف دادگاه باشد. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۲۹۴)

۲. ظاهر ماده ۳۶ را باید با قیود ماده ۲۵ مقید ساخت وگرنه چنانچه شخصی همزمان به جزای نقدی کم‌تر از دو میلیون ریال و حبس کم‌تر از یک سال محکومیت پیدا کند نمی‌تواند از تعلیق مجازات استفاده نماید.

۳. در مورد مقررات خاص تعلیق مجازات در برخی جرایم مراجعه شود به؛ ماده ۳۸ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ و تبصرهٔ یک ماده یک و تبصرهٔ ۲ ماده ۲ و تبصرهٔ ۴ ماده ۳ و تبصرهٔ ۳ ماده ۵ قانون تشدید مجازات ... ۶۷.

۴. در حال حاضر به موجب تبصرهٔ ذیل ماده ۱۲ قانون تشکیل د.ع.ا. ۷۳ و ماده ۲۸۱

ق.آ.د.ک ۷۸، برای اجرای این ماده نیازی به درخواست رئیس حوزهٔ قضایی نیست امّا در دادگاه‌های نظامی با درخواست دادستان مجری حکم صورت می‌گیرد.

۵. محکومیت به جرایم عمدی متعدد در صورتی مشمول این ماده است که مجازات‌های متعدد مورد حکم قرار گرفته باشد.

۶. ظاهراً تعدّد جرم به صورت مباشرت در ارتکاب، مورد نظر قانونگذار نیست بلکه محکومیت به خاطر معاونت و مباشرت نیز مشمول این ماده است.

ماده ۳۷ـ هرگاه محکوم به حبس که در حال تحمل کیفر است قبل از اتمام مدت حبس مبتلا به جنون شود با استعلام از پزشک قانونی در صورت تأیید جنون، محکوم‌علیه به بیمارستان روانی منتقل می‌شود و مدت اقامت او در بیمارستان جزو مدت محکومیت او محسوب خواهد شد. در صورت عدم دسترسی به بیمارستان روانی به تشخیص دادستان در محل مناسبی نگهداری می‌شود.

۱. ذکر این ماده در مبحث تعلیق مجازات به خاطر آن است که مجازات حبس مدتی متوقف می‌شود.

۲. حکم این ماده منحصر در حبس است و در سایر مجازات‌ها، جنون محکوم‌علیه تأثیری در اجرای مجازات ندارد.

۳. ماده ۲۸۹ ق.آ.د.ک ۷۸ مقرر می‌نماید؛ «جنون بعد از صدور حکم و فرار محکوم‌علیه در حین اجرای حکم موجب سقوط مجازات تعزیری نمی‌باشد.»

۴. به موجب ماده ۹۹ آئین‌نامه زندان‌ها اعزام زندانی بیمار به بیمارستان جز در موارد اضطراری نیازمند مجوز مقام قضایی است و در چنین مواردی مدت اقامت زندانی بیمار در بیمارستان جزء مدت حبس وی به حساب می‌آید.

۵. تبصرهٔ ذیل ماده ۲۹۱ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز آورده است: «در صورت جنون، محکوم‌علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگهداری می‌شود. ایام توقف در بیمارستان جزو محکومیت وی محاسبه می‌شود.»

۶. ماده ۵۲ همین قانون نیز مقرراتی را در مورد جنون مرتکب جرم بیان کرده است.

۷. ظاهراً مفاد ماده ۳۷ را دادسرا اجرا می‌کند اما در مورد لغو قرار تعلیق مجازات هرگاه این قرار در دادگاه تجدیدنظر مورد تأیید قرار گرفته باشد ابهام وجود دارد که بر عهدهٔ دادگاه صادرکنندهٔ قرار می‌باشد یا دادگاه تجدیدنظر؟ ظاهر ماده ۳۳ با احتمال نخست سازگارتر است.

۸. به موجب تبصره ماده ۹۹ آیین نامه زندان‌ها و بخشنامه ریاست قوه قضاییه، بیماران صعب‌العلاج و بیمارانی که امکان تحمل مجازات برایشان فراهم نیست باید به پزشکی قانونی معرفی شوند تا از راه‌هایی همچون اعطای مرخصی یا عفو به رفع مشکل آن‌ها پرداخته شود.

فصل چهارم ـ آزادی مشروط زندانیان

ماده ۳۸ ـ هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد و نصف مجازات را گذرانده باشد دادگاه صادرکنندهٔ دادنامهٔ محکومیت قطعی می‌تواند در صورت وجود شرایط زیر حکم به آزادی مشروط صادر نماید:

۱. هرگاه در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان داده باشد.

۲. هرگاه از اوضاع و احوال محکوم پیش‌بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد.

۳. هرگاه تا آن جا که استطاعت دارد ضرر و زیانی که مورد حکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده بپردازد یا قرار پرداخت آن را بدهد و در مجازات حبس توأم با جزای نقدی مبلغ مزبور را بپردازد یا با موافقت رئیس حوزهٔ قضایی ترتیبی برای پرداخت داده شده باشد.[۱]

تبصره ۱ ـ مراتب مذکور در بندهای یک و دو باید مورد تأیید رئیس زندانِ محل گذرانِ محکومیت و قاضی ناظر زندان یا رئیس حوزهٔ قضایی محل قرار گیرد و مراتب مذکور در بند سه باید به تأیید قاضی مجری حکم برسد.[۲]

تبصره ۲ ـ در صورت انحلال دادگاه صادرکنندهٔ حکم، صدور حکم آزادیِ مشروط از اختیارات دادگاه جانشین است.[۳]

تبصره ۳ ـ دادگاه ترتیبات و شرایطی را که فرد محکوم باید در مدت آزادیِ مشروط رعایت کند از قبیل سکونت در محل معین یا خودداری از سکونت در محل معین یا خودداری از اشتغال به شغل خاص یا معرفی نوبه‌ای خود به مراکز تعیین‌شده و امثال آن در متن حکم قید می‌کند که در صورت تخلف وی از شرایط مذکور یا ارتکاب جرم مجدد بقیهٔ محکومیت وی به حکم دادگاه صادرکنندهٔ حکم به مرحلهٔ اجرا درمی‌آید.[۴]

۱. ماده ۳۸ ق.م.ا.، مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت؛ «هرکس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد در جرایمی که کیفر قانونی آن‌ها بیش از سه سال حبس است و دو ثلث مجازات را گذرانده باشد و در جرایمی که کیفر قانونی آن‌ها تا سه سال حبس است و نصف مجازات را گذرانده باشد دادگاه صادرکننده دادنامه محکومیت قطعی می‌تواند در صورت وجود شرایط زیر حکم به آزادی مشروط صادر نماید.

۱ـ هرگاه در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان داده باشد.

۲ـ هرگاه از اوضاع و احوال محکوم پیش‌بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد.

۳ـ هرگاه تا آن‌جا که استطاعت دارد ضرر و زیانی که مورد حکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده بپردازد یا قرار پرداخت آن را بدهد و در مجازات حبس توأم با

۱، ۲، ۳ و ۴. اصلاحی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷.

جزای نقدی مبلغ مزبور را بپردازد یا با موافقت دادستان ترتیبی برای پرداخت داده شده باشد.

تبصره ۱ـ مراتب مذکور در بندهای ۱ و ۲ باید مورد تأیید رئیس زندان محل گذران محکومیت و دادیار ناظر زندان یا دادستان محل قرار گیرد و مراتب مذکور در بند ۳ باید به تأیید دادستان مأمور اجرای حکم برسد.

تبصره ۲ـ در صورت انحلال دادگاه صادرکنندهٔ حکم، صدور آزادی مشروط از اختیارات دادگاه جانشین است.

تبصره ۳ـ دادگاه ترتیبات و شرایطی را که فرد محکوم باید در مدت آزادی مشروط رعایت کند از قبیل سکونت در محل معین یا خودداری از سکوت در محل معین یا خودداری از اشتغال به شغل خاص یا معرفی نوبه‌ای خود به مراکز تعیین شده و امثال آن در متن حکم قید می‌کند که در صورت تخلف وی از شرایط مذکور یا ارتکاب جرم مجدد، بقیه محکومیت وی به حکم دادگاه صادرکننده حکم به مرحله اجرا در می‌آید.

۲. آزادی مشروط نیز یکی از ابزارهای فردی کردن مجازات‌هاست.

۳. ماده ۳۸ ق.م.ا. در مورد کسی اعمال می‌شود که به عنوان مجازات اصلی به حبس محکوم شده باشد و در مورد مجازات تتمیمی که به علت ترک محل تبعید، مجازات تبعید به حبس تبدیل شده است (ماده ۲۰ ق.م.ا.) آزادی مشروط قابل اعمال نیست. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۰۵)

۴. به لحاظ این که در محکومین به حبس ابد، محکومیت مقید به ظرف زمانی محدود و مشخصی نیست و احتساب نصف مدت حبس میسر نمی‌باشد، تأسیس آزادی مشروط اصولاً قابلیت اجرا و اعمال نخواهد داشت. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۰۶)

۵. مجازات‌های مشمول این ماده، حبس تعزیری است و ماده ۵ قانون اقدامات تأمینی نیز آزادی مشروط را برای مجازات تبعید پیش‌بینی کرده است. اقامت اجباری مشمول آزادی مشروط قرار نمی‌گیرد.

۶. استفاده از عفو مانع آزادی مشروط نیست.

۷. محکومیت قبلی به غیر مجازات حبس مانع استفاده از آزادی مشروط نیست امّا حبس معلّق، مانع آن است و در مورد حبس تبدیل شده به جزای نقدی تردید وجود دارد و عدم مانعیّت آن ترجیح دارد.

۸. طبق تبصره ۳ ماده ۳۸ ق.م.ا، چنانچه محکوم‌علیه در مدت آزادی مشروط از دستورات دادگاه تخلف نماید یا مرتکب جرم دیگر شود بقیه مدت محکومیت حبس به مرحله اجرا درمی‌آید و کسر مدتی که به صورت مشروط آزاد بوده و تخلفی نکرده است، جواز قانونی ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۳۱)

۹. حبس ابد مشمول آزادی مشروط قرار نمی‌گیرد.

۱۰. به موجب نظریه مشورتی ش ۱۴۴۵/۷ـ۷۲/۲/۲۵ «مقررات ماده ۳۸ ق.م.ا. در

صورتی قابل اعمال است که مجازات مقرر در قانون و حکم دادگاه دارای مدت باشد. حبس دائم مدت ندارد و لذا محکوم به حبس ابد نمی‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند ولو این‌که حبس دائم با استفاده از عفو به حبس مدت‌دار تخفیف یافته باشد. زیرا مجازات در قانون ملاک عمل است نه مجازات تقلیل یافته بعد از عفو.» اما دیدگاهی نیز وجود دارد که در مورد حبس ابد می‌توان به تبصرهٔ یک ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط عمل کرد چون دلیلی بر نسخ آن وجود ندارد بنابراین چنین محکومینی می‌توانند پس از سپری کردن دوازده سال از مدت حبس از آزادی مشروط بهره‌مند شوند. (محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۵۱)

۱۱. مجازات حبسی که وفق ماده ۲۰ ق.م.ا. به جایگزین از تبعید تعیین می‌گردد، مشمول آزادی مشروط واقع می‌شود. و با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۵۸۳-۱۳۷۲/۷/۶ پذیرش آزادی مشروط با مرجع صدور رأی قطعی است. یعنی همان دادگاهی که مجازات را تبدیل کرده است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۲۷)

۱۲. شرط آزادی مشروط ارتکاب بار اول جرم و محکومیت اولین بار است. و چنانچه متقاضی قبلاً سابقه محکومیت به حبس داشته باشد، ولی محکومیت قبلی به علت گذشت شاکی موقوف‌الاجرا شده باشد، این وضع عنوان بار اول را از محکومیت مزبور منتفی نمی‌کند تا محکومیت ثانوی را مشمول آزادی مشروط بدانیم. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۲۹)

۱۳. حبس تخفیف یافته بر اساس آنچه در حکم ذکر شده است محاسبه می‌گردد.

۱۴. ملاک و مبنای تعیین نصف مجازات در آزادی مشروط در صورت تقلیل مجازات به خاطر عفو، مجازات مقرر در حکم صادره است و مادامی که مجرم به میزان مقرر، مجازات عملش را تحمل نکرده، به نظر، اعمال مقررات آزادی مشروط جایز نمی‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۰۸) در عین حال عده‌ای معتقدند در این‌گونه موارد ملاک تحمل نصف مجازات، بعد از عفو یا تخفیف (ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک.) است نه مجازات اولیه مقرر در حکم. (همان، ص ۱۱۰)

۱۵. نشان دادن حسن خلق و رفتار زندانی امارهٔ صالح شدن مجرم است امّا خلاف آن را می‌توان احراز کرد مانند جایی که حسن خلق به صورت تصنّعی باشد.

۱۶. چنانچه دادخواست ضرر و زیان تقدیم نشده باشد و حکمی در این زمینه صادر نگردد، شرط مقرر در بند ۳ ماده ۳۸ ق.م.ا. در مورد پرداخت ضرر و زیان مورد حکم منتفی است و با وجود سایر شرایط اعطای آزادی مشروط بلامانع است. همچنین در جرایمی که گذشت شاکی خصوصی یا پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی موجب موقوف شدن اجرای حکم است (مانند بزه صدور چک بلامحل) دیگر موردی برای آزادی مشروط وجود ندارد. لیکن از آن‌جا که رضایت مدعی خصوصی شرط استفاده از آزادی مشروط نیست، چنانچه محکوم‌علیه در حد توانایی به جبران ضرر و زیان مدعی خصوصی اقدام نماید، هر

چند که منجر به جلب رضایت شاکی یا پرداخت خسارت او نگردد، دادگاه می‌تواند محکوم‌علیه را به طور مشروط آزاد کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۱۱ به بعد.) تشخیص استطاعت محکوم‌علیه و حد استطاعت او به عهده دادگاه می‌باشد و بدیهی است در جرایم غیرقابل گذشت، با رضایت مدعی خصوصی شرط موضوع بند ۳ ماده ۳۸ محقق خواهد بود. (همان، ص ۱۳۴)

۱۷. رضایت مدعی خصوصی شرط استفاده از آزادی مشروط نیست بلکه تلاش محکوم‌علیه برای جبران ضرر و زیان وی کفایت می‌کند.

۱۸. اگر محکوم‌علیه از دستورات دادگاه تبعیت نکند دادگاه تکلیفی برای اعمال بقیه مجازات ندارد.

۱۹. به موجب نظریه مشورتی ۷۸/۸/۹-۷/۵۰۷۶ آزادی مشروط مخصوص حبس‌های تعزیری و بازدارنده است. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷۸/۸/۹-۷/۴۰۱۶ و ۷۰/۶/۷-۷/۲۵۲۲ اگر دادگاه در اجرای ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک و ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری حکم به حبس بدهد مجازات جدید ملاک آزادی مشروط خواهد بود. و نیز بر اساس نظریه ۷۸/۹/۲۸-۷/۶۵۲۹ ذکر شرایط آزادی مشروط در حکم دادگاه کافی است و نیازی نیست که تک‌تک این شرایط به صورت تفصیلی به محکوم‌علیه تفهیم گردد. بر اساس نظریه ۷۲/۲/۲۱-۷/۵۲۹ تعدد جرم و تخفیف مجازات مانع استفاده از آزادی مشروط نیست. به موجب نظریه ۷۸/۹/۲۸-۷/۶۵۷۲۹ حکم آزادی مشروط تا زمانی که لغو نشده است معتبر می‌باشد هر چند خلاف قانون باشد.

۲۰. بازداشت موقت به خاطر ارتکاب جرم جدید را نمی‌توان جزو ایام محکومیت به حبس معلق شده قرار داد.

۲۱. تعدد جرم مانع استفاده از آزادی مشروط نیست.

۲۲. عدم استطاعت مالی محکوم‌علیه، عدم رضایت شاکی یا مدعی خصوصی، اعسار از پرداخت ضرر و زیان یا جزای نقدی، در صورت وجود سایر شرایط، مانع از آزادی مشروط نخواهد بود. همچنین اگر دادخواست ضرر و زیان تقدیم نشده باشد، یا حکمی در زمینه ضرر و زیان یا جزای نقدی صادر نشده باشد شرط مذکور در بند ۳ ماده ۳۸ منتفی خواهد بود. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۹۱ و مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ص ۱۱۱ به بعد)

۲۳. اگر دادگاه تجدیدنظر، حکم دادگاه بدوی را بدون رسیدگی ماهوی تأیید کرده باشد با توجه به ملاک رأی وحدت رویه ۵۸۳-۱۳۷۲/۷/۶، دادگاه تجدیدنظر، دادگاه صادرکنندهٔ حکم قطعی است امّا با توجه به این‌که تبصرهٔ سه ماده ۳۸ حکم را به صورت مطلق بیان کرده است به نظر می‌رسد دادگاه بدوی می‌تواند آزادی مشروط را اعمال کند.

۲۴. عبارت «ارتکاب جرم»، در ذیل تبصرهٔ سوم ماده ۳۸ شامل جرم غیرعمدی نیز می‌شود. همچنین اعم از آن است که حکم محکومیت نیز در مورد وی صادر شود یا خیر. اطلاق این تبصره در هر دو مورد، بدون اشکال نیست.

۲۵. تعلیق قسمتی از مجازات حبس مانع استفاده از حق قـانونی مـحکوم‌علیه از آزادی مشروط نخواهد بود زیرا در تعلیق مجازات، وضعیت محکوم‌علیه تا صدور رأی مـورد نـظر است، اما در آزادی مشروط اخلاق و رفتار محکوم‌علیه در مدت اجرای مجازات ملاک عمل خواهد بود، و ارتباطی با گذشته او ندارد. و ملاک، تحمل نیمی از مجازات منجز می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۱۶) لیکن عده‌ای عقیده دارنـد نـظر بـه این‌که مندرجات بند ب ماده ۲۵ ق.م.ا. در مرتبه تعلیق اجرای بخشی از مجازات به وسـیله دادگاه مناسب تشخیص گردیده است و مضافاً در مواد ۲۵ و ۳۳ ق.م.ا. شرط استفاده از تعلیق، تعهد عدم ارتکاب جرایم موضوع ماده ۲۵ است و در عین حال بنا به صراحت بند ۲ ماده ۳۸ یکی از جهات آزادی مشروط هم پیش‌بینی عدم ارتکاب جرم، پس از آزادی است. لذا مشروط شدن تعلیق و یا آزادی مشروط به عدم ارتکاب جرم در خلال تعلیق یا پس از آزادی مشروط نشانگر آن است که هنگام تحمل مجازات محکوم قدرت استفاده از یکی از دو صورت تعلیق و آزادی مشروط را دارد و نمی‌توان مناسبتی را که دادگاه، ابتدائاً در تعلیق بخشی از مجازات مورد لحاظ قرارداده و بخش دیگر تحمل‌پذیر دانسته با تـفکیک دوگـانه از یک مـجازات در حوزه آزادی مشروط دانست و حوزه مآل‌اندیشی دادگاه صادرکننده رأی را کـه بـا تـوجه بـه اوضاع و احوال و شرایط خاص متهم بروز یافته تنگ و بلااثر کند. (همان، ص ۱۲۵)

۲۶. زندانی باید در زمینه پرداخت خسارت مدعی خصوصی و جزای نقدی تلاش نموده و حسن نیت خود را به منصه اثبات برساند. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۸۸)

۲۷. آزادی مشروط سبب زوال آثار محکومیت نمی‌شود.

۲۸. چنانچه محکوم‌علیه قبلاً به مجازات حبس محکوم گردیده بـاشد، اعـم از ایـن‌کـه محکومیت سابق به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده و یا اجرای کیفر معلق گـردیده بـاشد، اجرای مقررات آزادی مشروط مقدور نیست. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسـائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۲۶)

۲۹. درخصوص آزادی مشروط و مسائل ناشی از آن به نظریات مشورتی ش ۷/۷۴۳۰ - ۷۵/۱۱/۲۴، ۷/۵۷۷۶ - ۷۷/۱۲/۲۶، ۷/۲۷۵۰ - ۷۰/۷/۱۰، ۷/۴۰۱۶ - ۷۸/۸/۹، ۷/۶۲۶۲۰ - ۶۵/۱۱/۳۰، ۷/۶۵۶۵ - ۷۶/۱۰/۲، ۷/۶۶۷۹ - ۱۳۶۶/۱۰/۸، ۷/۶۲۲۰ - ۶۵/۱۰/۳۰، ۷/۵۰۷۶ - ۷۸/۸/۹، ۷/۳۲۰۹ - ۷۸/۵/۱۱، ۷/۱۴۴۵ - ۷۲/۲/۲۵، ۷/۲۵۲۲ - ۶۰/۶/۷، ۷/۲۲۳۱ - ۶۹/۴/۱۷، ۷/۲۷۶۳ - ۷۱/۵/۱۴، ۷/۲۰۰ - ۷۱/۳/۲۰، ۷/۲۲۳۱ - ۶۹/۴/۱۷، ۷/۱۴۰۷ - ۶۵/۳/۱۱ مراجعه نمایید.

۳۰. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۹۷۰-۸۱/۲/۳: «عدم تقدیم دادخواست ضرر و زیان توسط شاکی خصوصی به طرفیت محکوم‌علیه، مانع اسـتفاده مشـارالیـه از آزادی مشـروط نیست و با جمع بودن سایر شرایط قانونی نیاز برای اخذ رضایت به نظر نمی‌رسد.»

ماده ۳۹ ـ صدور حکم آزادی مشروط منوط به پیشنهاد سازمان زندان‌ها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر خواهد بود.

۱. پیشنهاد دادیار ناظر باید مستدل باشد و بر وجود شرایط آزادی مشروط در زندانی دلالت کند. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۳۰۸)، اما متأسفانه اختیار رد یا قبول آزادی مشروط بدون هیچ قید و شرطی در این مواد بیان شده است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۹۷)

۲. پیشنهاد سازمان زندان‌ها و دادستان تکلیفی برای دادگاه ایجاد نمی‌کند.

۳. استفاده از عفو حتی اگر به کرات باشد مانع استفاده از آزادی مشروط نیست. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۸۸) و ظاهراً آزادی مشروط، مجازات‌های تکمیلی و تبعی را زایل نمی‌کند. (همان، ص ۲۹۵)

۴. ردّ درخواست آزادی مشروط، مانع درخواست مجدّد و پذیرش آن نیست.

۵. تصمیم دادگاه برای آزادی مشروط در قالب حکم است و قابل اعتراض هم نیست.

۶. آزادی مشروط موجب لغو قرار تأمین هم می‌شود.

ماده ۴۰ ـ مدت آزادی مشروط بنا به تشخیص دادگاه کم‌تر از یک سال و زیادتر از پنج سال نخواهد بود.

۱. تصمیم به آزادی مشروط، تکلیف دادگاه نیست و رد یا قبول آن و تعیین مدت از یک تا پنج سال به نظر دادگاه بستگی دارد و این تصمیم قابل اعتراض نخواهد بود. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۹۸)

۲. با توجه به صراحت ماده ۴۰ ق.م.ا. مدت آزادی مشروط را نمی‌توان کم‌تر از یک سال تعیین نمود، هر چند مدت حبس موضوع آزادی مشروط کم‌تر از یک سال باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۳۱)

۳. دادگاه پس از تعیین مدّت آزادی مشروط نمی‌تواند آن را تغییر دهد.

۴. دادگاه حق ندارد به استناد تخلّف آزادهٔ مشروط، مدت آزادی را تمدید کند.

۵. اگر دادگاه تجدیدنظر، حکم به آزادی مشروط داده باشد، اقدامات بعدی را نیز همان دادگاه انجام می‌دهد.

۶. ماده ۱۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «عفو محکومان نظامی شامل آثار تبعی آن نمی‌گردد مگر این‌که تصریح شده باشد.»

باب سوم ـ جرایم

فصل اول ـ شروع به جرم

ماده ۴۱ ـ هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.

تبصره ۱ ـ مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمهٔ جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.

تبصره ۲ـ کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.

۱. موادی از ق.م.ع ۵۲ به موضوع شروع به جرم اختصاص داشت؛
ماده ۲۰ـ «هرکس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آن‌ها مدخلیت نداشته قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود به ترتیب زیر محکوم خواهد شد؛
۱ـ اگر مجازات اصل جرم اعدام باشد به حبس جنایی درجه یک که از ده سال کم‌تر نباشد.
۲ـ اگر مجازات اصل جرم حبس دائم باشد به حبس جنایی درجه یک که از پنج سال کم‌تر نباشد.
۳ـ اگر مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه یک باشد به حبس جنایی درجه ۲ که از سه سال کم‌تر نباشد.
۴ـ اگر مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه ۲ باشد به حبس جنحه‌ای که از دو سال کم‌تر نباشد و در صورت وجود موجبات تخفیف دادگاه نمی‌تواند مجازات را به کم‌تر از شش ماه تخفیف دهد.

مجازات شروع به جرمی که حداکثر مجازات برای مرتکب مقرر گردیده یا بدون حداقل و حداکثر باشد نصف مجازات آن جرم خواهد بود.
۵ـ در صورتی که مجازات جرم توأم با جزای نقدی ثابت باشد دادگاه مرتکب شروع به جرم را به ثلث یا ربع جزای نقدی محکوم خواهد کرد. ولی حکم به پرداخت جزای نقدی نسبی در صورتی داده می‌شود که در قانون تصریح شده باشد.»
ماده ۲۱ـ «مجرد قصد ارتکاب جنایت و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.»
ماده ۲۲ـ «هرگاه کسی که شروع به جنایتی کرده به میل خود آن را ترک کند از جهت جنایت منظور، مجازات نخواهد شد. لیکن اگر همان مقدار عملی را که به جا آورده است جرم باشد به مجازات آن محکوم می‌گردد.»
ماده ۲۳ـ «شروع به ارتکاب جنحه در صورتی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد.»

۲. مراحل تکوین مادی جرم، چهار مرحله است و شروع به جرم از مرحلهٔ سوم آغاز می‌شود؛ تفکر و برنامه‌ریزی، مرحلهٔ تهیّه مقدمات، مرحلهٔ شروع به اجرا و مرحلهٔ حصول نتیجهٔ مورد نظر.

۳. توصیف اعمال انجام شده یک امر موضوعی است که بر عهدهٔ دادگاه ماهوی می‌باشد اما تطبیق این اعمال با قواعد و احکام شروع به جرم یک امر حکمی است بنابراین دادگاه شکلی (دیوانعالی کشور) حق بررسی و ارزیابی آن را دارد.

۴. انصراف ارادی از ارتکاب جرم، شروع در جرم نیست بلکه دخالت عامل خارجی و ناتمام ماندن جرم شرط اساسی آن می‌باشد.

۵. ماده ۶۱۰ و ۶۱۱ ق.م.ا. را می‌توان استثنایی بر ماده ۴۱ دانست.

۶. منظور از عملیات مقدماتی جرم، عملیاتی است که مستقیماً به نتیجهٔ جرم متصّل نشود و قانونگذار در برخی موارد استثنائاً عملیات مقدماتی را نیز قابل تعقیب دانسته است (مانند ماده ۶۶۴ ق.م.ا.).

۷. شخصی که شروع به جرم می‌کند در هنگام شروع به جرم قصد ارتکاب جرم تام را دارد نه این‌که درصدد ارتکاب شروع به جرم باشد بنابراین از نظر عنصر معنوی تفاوتی میان جرم تام و جرم ناقص وجود ندارد و تفاوت این دو تنها در عنصر مادی می‌باشد که یکی منتهی به نتیجه می‌شود و دیگری نمی‌شود. بر همین اساس است که مشهور حقوقدانان شروع به جرم در جرایم غیرعمدی را ممکن نمی‌دانند زیرا قصد ارتکاب جرم در این موارد وجود ندارد هرچند گروهی معتقدند که تقصیر در این‌جا کافی است و عنصر معنوی شروع در جرم غیرعمدی می‌باشد. و بر همین اساس است که قصد مجرم برای تشخیص عنوان عمل مجرمانه اهمیت دارد یعنی اگر مرتکب قصد قتل دیگری را داشته باشد و موفق به آن نگردد «به عنوان شروع در قتل قابل تعقیب است و اگر به عنوان مجروح کردن دیگری مرتکب قتل شود به عنوان قتل عمد قابل تعقیب نیست. در جرایم ترک فعل نیز نسبت به امکان تحقق شروع به جرم تردید وجود دارد همان گونه که نسبت به جرایم مطلق نیز تردید شده است. در جرم مرکب و اعتیادی، انجام یک مرتبه یا یک جزء جرم، شروع در جرم می‌باشد. معاونت و شرکت در شروع به جرم نیز امکان دارد. (حسن فرهودی‌نیا، جرایم ناقص، ص ۸۱ به بعد)

۸. گرچه اصل بر آن است که شروع به جرم، مجازات نداشته باشد (نظریهٔ عینی) ولی رویهٔ قانونگذار آن است که شروع به جرایم مهم را قابل تعقیب و مجازات می‌داند مانند مواد ۵۱۵، ۵۱۶، ۵۴۲، ۵۹۴، ۶۱۳، ۶۲۱، ۶۵۵، ۶۷۵، ۶۸۷ ق.م.ا.

۹. شروع به جرم در برخی از قوانین و مقررات خاص نیز جرم محسوب شده است از جمله در تبصره ۲ ماده یک و تبصره ۳ ماده ۳ و ماده ۶ قانون تشدید مجازات ... ۶۷، تبصره ۳ ماده ۲ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، لایحهٔ قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید مصوب ۳۷/۱۲/۱۶، ماده ۱۵ قانون اصلاح موادی از قانون شکار و صید مصوب ۷۵ و ماده ۹۴ ق.م. جرایم نیروهای مسلح.

۱۰. در جرایمی که شروع به آن‌ها طبق قانون، جرم تلقی شده چنانچه عملیات مقدماتی، فی‌نفسه جرم نباشد حاکم به ترتیب مقرر در قانون، مجرم را تأدیب خواهد نمود و اگر شروع به جرم قانوناً جرم نباشد حاکم حق تأدیب ندارد (نظریه مشورتی ۷/۸۹۲ - ۶۵/۲/۹).

۱۱. نظریه مشورتی ش ۷/۱۸۴ - ۷۲/۱/۱۵ اشعار می‌دارد؛ با توجه به مادهٔ ۴۱ ق.م.ا. شروع به جرم در دو صورت قابل تعقیب و مجازات است: الف - در صورتی که آن مقدار از عمل انجام شده فی‌نفسه جرم باشد ب - در صورتی که در قانون برای شروع به آن جرم،

به‌خصوص مجازاتی تعیین شده باشد مانند شروع به کلاهبرداری و در سایر موارد برای شروع به جرم نمی‌توان مجازاتی تعیین نمود.

۱۲. نظریهٔ مشهور آن است که شروع به جرم در جرایم غیرعمدی امکان ندارد.

۱۳. نظریهٔ مناسب‌تر آن است که شروع به جرم در جرایمی که عنصر مادّی آن‌ها به‌صورت ترک فعل است امکان دارد.

۱۴. به نظر می‌رسد شروع به جرم در جرایم مطلق نیز امکان دارد.

۱۵. در مورد ملاک تعیین عملیات شروع به جرم، رویه‌های مختلفی اتخاذ شده است که سه نظریه مهم آن بدین شرح است؛ نظریه عینی که می‌گوید، شروع به جرم، همان آغاز جزئی از جرم است و نظریهٔ ذهنی که می‌گوید شروع به جرم، عملیاتی است که سوءنیّت مجرم و قصد او برای ارتکاب جرم را آشکار می‌سازد و نظریهٔ مختلط که می‌گوید شروع به جرم، آن است که از راه عمل مجرم یا قصد وی بتوان به وقوع جرم پی برد.

۱۶. عبارت «جرم منظور واقع نشود» شامل جرم محال و عقیم نیز می‌شود. جرم عقیم جرمی است که تحقّق آن از نظر عقلی ممکن است امّا به دلایلی همچون خراب بودن وسیلهٔ ارتکاب جرم، عملی نمی‌شود امّا جرم محال جرمی است که امکان عقلی آن نیز وجود ندارد مانند سقط جنین زنی که حامله نیست. به نظر می‌رسد شروع به جرم را باید در پاره‌ای موارد از جرم عقیم و محال تفکیک کرد مخصوصاً در جرم محال که جرمی وجود ندارد تا بتوان شروع به آن کرد.

۱۷. انصراف بعد از ارتکاب جرم را اصطلاحاً ندامت گویند که رافع مسئولیت نبوده بلکه از موجبات تخفیف است. لذا حکم تبصره ۲ ماده ۴۱ از این جهت مبهم است زیرا جرمی که شروع و تمام شد ترک آن مفهومی ندارد و منظور قانونگذار همان ندامت است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۱۱)

۱۸. جرم عقیم از نظر عنصر معنوی همچون شروع در جرم مانند جرم تام است یعنی مرتکب باید قصد انجام جرم تام را داشته باشد اما از نظر عنصر مادی با شروع در جرم تفاوت دارد زیرا مرتکب تمامی اقدامات مورد نظر را انجام می‌دهد ولی به نتیجه نمی‌رسد. شباهت جرم عقیم با شروع در جرم از نظر عنصر مادی آن است که نتیجهٔ جرم بدون ارادهٔ مرتکب به نتیجه نمی‌رسد. این شباهت به معنای یکسان بودن آن‌ها نیست تا جرم عقیم نیز مشمول ماده ۴۱ قرار گیرد بلکه در وضعیت کنونی مجازاتی برای جرم عقیم پیش‌بینی نشده است.

۱۹. جرم محال نیز مانند جرم عقیم و شروع در جرم بدون ارادهٔ مرتکب به نتیجه نمی‌رسد در حالی که قصد ارتکاب جرم وجود داشته است. موانعی که جرم را محال می‌سازد برخلاف جرم عقیم عارضی نیست بلکه اصلی و ذاتی می‌باشد. در جرم محال نیز مانند جرم عقیم و برخلاف شروع در جرم، مرتکب کلیه اقدامات لازم را برای ارتکاب جرم انجام می‌دهد. اگر

جرم برای همگان با همان وضعیت و شرایط غیرممکن باشد محال مطلق است اما اگر با توجه به شرایط مرتکب، ممکن نباشد محال نسبی است. اگر جرمی به خاطر فقدان ارکان و شرایط قانونی محقق نشود محال قانونی است وگرنه محال عملی می‌باشد.

۲۰. مهم‌ترین ملاک برای تشخیص شروع به جرم آن است که اعمال ارتکابی شأنیت رسیدن به نتیجه را داشته باشد که این شأنیت در هر جرمی متفاوت است.

۲۱. انصراف ارادی هرگاه بعد از شروع به جرم باشد اثری ندارد مانند این‌که شخصی به قصد قتل دیگری او را در دریا بیندازد و سپس او را نجات دهد.

۲۲. اگر شخصی قصد قتل «الف» را بنماید اما از روی خطا «ب» را بکشد یک دیدگاه آن است که عمل وی نسبت به «الف» شروع در قتل است و نسبت به «ب» قتل غیرعمدی می‌باشد و دیدگاه دیگر آن است که چنین شخصی فقط به عنوان قتل غیرعمدی قابل تعقیب است.

۲۳. در مورد مجازات شروع به جرم برخی از قوانین مانند فرانسه آن را با مجازات جرم تام یکسان می‌دانند و برخی قوانین مجازات کم‌تری را که معمولاً معادل حداقل مجازات جرم تام است در نظر می‌گیرند. گروه نخست تحت تأثیر مذهب شخصی است که اعتقاد دارد چنین مجرمانی به صورت یکسان برای جامعه خطر دارند.

۲۴. از عبارت «به میل خود آن را ترک کند» چنین استفاده می‌شود که یکی از ارکان شروع به جرم آن است که جرم منظور بدون میل مرتکب، انجام نشود و بارزترین مصداق آن، دستگیری مرتکب است.

۲۵. تخفیفی که در تبصرهٔ ۲ ماده ۴۱ بیان شده است با تخفیف مذکور در ماده ۲۲ تفاوت دارد زیرا اولی قانونی است و دومی قضایی می‌باشد. (رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۲۶۴)

۲۶. ماده ۴۱ ق.م.ا مطلب جدیدی ندارد و عدم آن بهتر از وجودش می‌باشد وانگهی متن ماده با تبصره اول آن تعارض دارد زیرا بر اساس متن ماده اگر عملیات شخص ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد و به هر دلیل متوقف گردد این اقدام شروع به جرم محسوب نمی‌شود اما مفهوم مخالف تبصره یک آن است که اگر این عملیات با وقوع جرم ارتباط داشته باشد فاعل به عنوان شروع به جرم قابل تعقیب است بنابراین قانونگذار اعتقادی به مفهوم شروع به جرم ندارد و به همین دلیل آن را در ماده ۴۱ قابل مجازات نمی‌داند. تبصرهٔ دوم هم با متن ماده و قواعد حقوقی سازگار نیست زیرا بر اساس این تبصره، انصراف ارادی مجرم موجب معافیت از مجازات شروع به جرم است و حتی اگر عملیات انجام شده در قانون دارای وصف کیفری باشد مشمول تخفیف مجازات خواهد بود در حالی که قانون سال ۱۳۶۱ فقط فاعل را معاف از مجازات شروع به جرم می‌دانست و این تبصره البته از آن جهت که عاملی برای تشویق

بزهکاران برای ترک جرم است اقدامی خردورزانه می‌باشد. (علی نجفی توانا، تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۵، صص ۱۳۴ و ۱۳۳)

۲۷. از آن‌جا که شروع به جرم، جزئی از جرم است بنابراین اصولاً از نظر خصوصیات و ویژگی‌ها مانند جرم اصلی است امّا در برخی موارد میان آن‌ها تفاوت وجود دارد مثلاً شروع در زنا، مستوجب حدّ نیست، شروع در ارتشا قابل تعلیق است و ....

۲۸. تجرّی نیز که فقها در مورد قابل مجازات بودن یا نبودن آن اختلاف نظر دارند یکی از مصادیق ماده ۴۱ ق.م.ا. است که از نظر قانونی، مجازات ندارد.

۲۹. ظاهراً قانونگذار در سیاست نوین کیفری خود شروع به جرم را غیرقابل مجازات می‌داند اما این سیاست که در ماده ۴۱ قانون ۱۳۷۰ اعمال شده است با برخی اقدامات وی در قانون ۱۳۷۵ تعارض دارد مانند ماده ۱۸۷ که تهیه مقدمات را جرم تام محسوب کرده است یا ماده ۶۱۰ که اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت را بدون این‌که به مرحلهٔ تهیه مقدمات رسیده باشد جرم تام می‌داند و این حکم در ماده ۶۱۱ نیز وجود دارد. (علی نجفی توانا، همان، صص ۱۳۶ و ۱۳۵)

۳۰. دو ماده زیر به عنوان مقررات شروع در جرم پیشنهاد گردیده است؛

ماده ۴۱: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید لکن به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌گردد.

تبصره ۱ ـ در جرایمی که اقدامات اجرایی به دلیل انصراف غیرارادی فاعل منتج به نتیجه نگردیده و همین مقدار عملیات موجب اخلال در نظم عمومی و یا اضرار به حقوق اشخاص باشد طبق قانون شروع به جرم و قابل مجازات خواهد بود.

تبصره ۲ ـ مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.»

ماده ۴۱ مکرر: «هر گاه کسی که شروع به جرمی کرده است به میل خود آن را تکرار کند از حیث جرم مذکور مجازات نخواهد شد لکن اگر همان مقدار اقداماتی را که انجام داده است جرم باشد به مجازات آن با رعایت کیفیات مخففه محکوم خواهد شد.» (علی نجفی توانا، همان، ص ۱۳۷)

۳۱. نباید چنین پنداشته شود که جرم نبودن شروع به جرم با مواردی از شروع به جرم که در مواد قانون مجازات اسلامی و قوانین خاص قابل مجازات دانسته شده است (جرایم مهم) تعارض دارد بلکه این موارد عموم ماده ۴۱ را تخصیص می‌زنند.

۳۲. ماده ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «شروع به

جرایم تعزیری جعل و تزویر، سرقت، تخریب یا آتش زدن یا اتلاف تأسیسات یا اسلحه و مهمات یا وسایل و امکانات نیروهای مسلح، تقلب و دسیسه در امور نظام وظیفه، فروش غیرمجاز اموال نیروهای مسلح، ارتشاء، اختلاس، اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌شود.

تبصره ۱ ـ در صورتی که عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می‌گردد.

تبصره ۲ ـ هرگاه برای جرایم مذکور در این ماده مجازات محارب مقرر شده باشد اقداماتی که شروع به جرم تلقی می‌شود در صورتی که در این قانون برای آن‌ها مجازاتی تعیین نگردیده باشد مرتکب آن اقدامات به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.»

فصل دوم ـ شرکا و معاونین جرم

ماده ۴۲ ـ هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همهٔ آن‌ها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود. در مورد جرایم غیرعمدی (خطایی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیش‌تر باشد مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود.

تبصره ـ اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد.

۱. ماده ۲۷ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «هرکس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری کند شریک در جرم شناخته می‌شود و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است.

در مورد جرایم غیرعمدی که ناشی از خطای دو نفر یا بیش‌تر باشد مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود.

اگر تأثیر مداخله شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد.»

۲. عبارت (در یکی از جرایم) بیانگر آن است که شرکای در جرم باید هر یک جزئی از جرم مرکب را انجام داده باشند بنابراین اگر دو نفر با هم به زنی تجاوز کنند یا دو سارق با هم وارد خانه‌ای شوند و هر کدام مالی را بربایند یا دو نفر با هم به دیگری اهانت کنند شرکت در جرم محسوب نمی‌شود. در مورد جرم مرکب نیز باید شرکا در نتیجهٔ جرم دخالت داشته باشند بنابراین اگر شخصی در عملیات متقلبانه دخالت کند اما در ربودن مال دخالتی نداشته باشد عمل وی شرکت در کلاهبرداری نخواهد بود. همچنین عملیات شریک باید به صورت دخالت

در عنصر مادی جرم باشد بنابراین شخصی که صاحب مال را نگه می‌دارد تا دیگری مال او را بدزدد شرکت در سرقت نکرده است.

۳. شرکت در جرم همان مباشرت در جرم است و فقط از نظر تعداد مرتکبان با یکدیگر تفاوت دارند.

۴. برای تحقق شرکت در جرم لازم است که عملیات مادّی شرکا، یک عنوان مجرمانه داشته باشد بنابراین اگر دو نفر به اتفاق یکدیگر تصمیم به قتل دو نفر بگیرند امّا قتل هر یک از مقتولین توسط یک قاتل صورت گیرد، شرکت در قتل به حساب نمی‌آید. البته اگر هر یک از مجرمان، جزئی از جرم مرکّب را انجام دهند شرکت در جرم محسوب می‌شود.

۵. پیش‌بینی مجازات فاعل مستقل برای شریک جرم به خاطر آن است که هر شریکی وصف مجرم بودن را از فعل خودش به دست می‌آورد و دخالت دیگران در تشدید یا تخفیف مجازات وی تأثیری ندارد هر چند در برخی نظام‌های حقوقی این تأثیر وجود دارد و در قانون ایران هم در موارد خاصی همچون سرقت مشدده می‌توان این اثر را یافت.

۶. عوامل مادی تشدید یا تخفیف یا معافیت از مجازات نسبت به همهٔ شرکا اثر دارد مانند سرقتی که در شب صورت می‌گیرد اما عوامل شخصی مانند کارمند بودن مرتکب فقط نسبت به صاحب آن عامل تأثیر دارد مگر در موارد خاصی که در ارتکاب جرم از سوی شرکا مؤثر بوده است.

۷. گرچه در قانون تصریحی وجود ندارد اما هرگاه شریک، جرمی خارج از جرم توافق شده انجام دهد شریک دیگر مسئولیتی نسبت به آن نخواهد داشت هر چند در مورد اعمال قابل پیش‌بینی نیاز به تأمل و دقت نظر است.

۸. شرکت در جرم ممکن است در قالب فعل مادی مثبت و ترک فعل و فعل ناشی از ترک فعل صورت گیرد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۲۰)

۹. به موجب ماده ۱۳۲-۷۱ ق. ج. ف ارتکاب گروهی و دسته‌جمعی جرم از عوامل تشدید مجازات‌هاست. ماده ۱۳۲-۷۲ نیز در مورد عمد و سبق تصمیم برای ارتکاب جرم است که از عوامل تشدید مجازات به حساب می‌آید. در مواد ۱۳۲-۷۳ و ۱۳۲-۷۴ و ۱۳۲-۷۵ به شکستن اشیاء، از دیوار بالا رفتن و به‌کارگیری اسلحه به عنوان عوامل تشدید مجازات اشاره شده است.

۱۰. شرکت در جرم با مباشرت دسته جمعی در ارتکاب جرم شباهت‌هایی دارند امّا عین یکدیگر نیستند.

۱۱. ارتکاب جرایمی که جز با تعدّد مرتکب، صورت نمی‌گیرد (تعدّد ضروری) شرکت در جرم نامیده نمی‌شود مانند عمل زنا که با دخالت یک مرد و یک زن محقق می‌شود.

۱۲. از قسمت صدر ماده چنین استنباط می‌شود که شرکت در جرم تنها در جرایم عمدی قابل تصور است امّا قسمت ذیل ماده، آن را در جرایم غیرعمدی هم قابل تحقّق می‌داند.

۱۳. صرف شرکت مادی، برای تحقق شرکت در جرم کافی است و توافق قبلی یا مقارن با

ارتکاب جرم (سوءنیت خاص شرکت) توسط شرکا لازم نیست. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۲۱)

۱۴. برخلاف ظاهر ماده ۴۲، شرکت در جرم اختصاص به جرایم تعزیری ندارد و در حدود، قصاص و دیات نیز امکان تحقق دارد. مقرّرات شرکت در جرم مستوجب قصاص در مواد ۲۱۲ تا ۲۱۸ و شرکت در جرم مستوجب دیه در مواد ۳۳۴ تا ۳۳۷ و ماده ۳۶۳ تا ۳۶۶ بیان شده است.

۱۵. ظاهراً دادگاه در مقام اعمال تبصره ماده ۴۲ محدودیتی در میزان تخفیف مجازات ندارد.

۱۶. عبارت «عالماً و عامداً» به معنای آن نیست که شرکت‌کنندگان در جرم باید با یکدیگر وحدت قصد داشته باشند بلکه قصد مجرمانهٔ هر یک از شرکا کفایت می‌کند.

۱۷. تسبیب با شرکت در جرم تفاوت دارد بنابراین جمع دو سبب و جمع یک سبب و مباشر در ارتکاب جرم را شرکت در جرم نمی‌نامند.

۱۸. به موجب ماده ۵۶ ق.آ.د.ک ۷۸، به جرم شرکای در جرم نیز در دادگاهی رسیدگی می‌شود که به جرم متهم اصلی رسیدگی می‌کند. ماده ۲۲۸ همان قانون شرکای اطفال را استثنا کرده است.

۱۹. هرگاه جرمی توسط شرکت‌کنندگان در تظاهرات صورت گیرد، تابع قواعد عمومی شرکت در جرم است.

۲۰. اشخاص حقوقی نیز ممکن است شرکت در ارتکاب جرم نمایند.

ماده ۴۳ـ اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شوند:

۱. هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیلهٔ دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود.

۲. هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.

۳. هر کس عالماً، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند.

تبصره ۱ ـ برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدّم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است.

تبصره ۲ ـ در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجرا خواهد شد.

۱. ماده ۲۸ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:
۱) هرکس بر اثر تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع، کسی را مصمم به ارتکاب جرم نماید و یا به‌وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود.

۲) هرکس با علم و اطلاع، وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.
۳) هرکس عالماً، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند.
مجازات معاونت در جنحه یا جنایت مجازات مباشرت در ارتکاب آن است ولی دادگاه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون، مجازات را تخفیف دهد.
تبصره ـ برای تحقق معاونت در جرم، وجود وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است.»

۲. برای تشخیص معاونت و تفکیک آن از مباشرت، دو ضابطهٔ عینی و ذهنی پیشنهاد شده است. بر اساس ضابطهٔ عینی، معاونت به کارهایی گفته می‌شود که عملاً به وقوع جرم کمک کند امّا بر اساس ضابطهٔ ذهنی، معاونت به کارهایی گفته می‌شود که به قصد کمک به جرم اصلی صورت گیرد.

۳. معاونت در جرم شامل اقدام در اصل عمل نیست. (حکم شماره ۲۴۱۸-۲۸/۱۰/۱۷ ش ۲ د.ع.ک)

۴. معاونت در جرم، عنصر قانونی مستقلی ندارد بلکه عنصر قانونی خود را از عنصر قانونی جرم اصلی می‌گیرد بدین معنا که هر فعل یا ترک فعلی که در قانون، جرم شناخته شود معاونت در آن نیز جرم است.

۵. در مورد این‌که معاونت در جرم، ماهیت مجرمانهٔ خود را از جرم اصلی به عاریه می‌گیرد یا ماهیت مستقلی دارد اختلاف نظر وجود دارد. قانون مجازات اسلامی به نظریهٔ نخست گرایش دارد (استعارهٔ نسبی) و نتایجی که بر آن بار می‌شود بدین شرح است: اگر عنصر قانونی فعل اصلی زایل شود معاونت در آن نیز قابل تعقیب نخواهد بود، اگر عملیات مادی فعل اصلی جرم نباشد معاونت در آن نیز جرم نخواهد بود، اگر جرم اصلی مورد عفو عمومی قرار گیرد معاونت در آن نیز مورد عفو قرار خواهد گرفت، اگر جرم اصلی مشمول علل موجههٔ جرم باشد معاونت در آن نیز قابل تعقیب نخواهد بود. طرفداران نظریهٔ استقلالی، عملیات معاون را به صورت مستقل و صرفنظر از جرم اصلی قابل تعقیب می‌دانند.

۶. به موجب حکم شماره ۱۷۳۳-۱۸/۷/۲۴ شعبه ۲ دیوانعالی کشور، صدور قرار موقوفی تعقیب مجرم اصلی به لحاظ گذشت شاکی خصوصی موجب معافیت معاون آن نیز از کیفر خواهد بود. (محمد باهری، ح.ج.ع، ص ۱۸۶)

۷. برای تعیین مجازات معاون، به موجب شیوهٔ وابستگی نسبی، مجازات معاون به نسبت مجازات جرم اصلی اما کم‌تر از آن تعیین می‌شود. و بر اساس شیوه وابستگی مطلق مجازات معاون نیز مانند مجازات مجرم اصلی است و طبق شیوه سوم، برحسب نوع و کیفیت معاونت، برای معاون مجازات مستقلی تعیین می‌شود. قانونگذار ایران در برخی موارد مجازات معاون را به عهده دادگاه نهاده (م ۴۳) و در جای دیگر مجازات مستقلی برای معاون در نظر گرفته (تبصره ۲ م ۴۳) و در برخی موارد مجازات فاعل مستقل را برای معاون

پیش‌بینی نموده (م ۷۱۰ ق.م.ا.) و بالاخره در ماده ۷۲۶ ق.م.ا. حداقل مجازات مجرم اصلی را برای معاون تعیین کرده است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۴۹)

۸. کسی که ناظر ارتکاب قتل است و با امکان جلوگیری، اقدامی انجام نمی‌دهد به عنوان معاونت در جرم قابل تعقیب نیست (حکم شماره ۴-۲۵۰۴-۱۳۱۷/۱۱/۲ شعبه ۲ د.ع.ک) و نیز به موجب حکم شماره ۵۶۴-۲۶/۴/۲۲ شعبه ۲ د.ع.ک، اگر یکی از دو نفر همکار شاهد اختلاس توسط همکار دیگر باشد و آن را گزارش نکند معاونت در جرم نکرده است چون وحدت قصد وجود ندارد.

۹. عملیات مادی معاونت در جرم منحصر در فعل مادی مثبت نیست بلکه به صورت فعل منفی نیز محقق می‌شود.

۱۰. معاونت در شروع به جرم نیز قابل مجازات است.

۱۱. ماده ۴۱ تعریفی از معاونت در جرم ارائه نداده است اما می‌توان آن را به مساعدت در ارتکاب جرم بدون دخالت در عنصر مادی آن تعریف کرد بنابراین معاونت بایستی قبل از ارتکاب جرم یا همزمان با آن باشد و معاونت پس از ارتکاب جرم قابل تحقق نیست و نهایتاً ممکن است به عنوان جرم مستقلی تحت تعقیب قرار گیرد.

۱۲. معاونت در مقدمات جرم قابل مجازات نیست زیرا مقدمات جرم، مجازات ندارد بنابراین اگر کسی برای کشتن دیگری اسلحه در اختیار دیگری بگذارد اما آن شخص از اسلحه استفاده نکند معاونت در جرم نکرده است همان گونه که اگر مرتکب بعد از شروع به صورت ارادی منصرف شود یا شروع در جرم وی مجازات نداشته باشد عمل معاون نیز قابل مجازات نخواهد بود. معاونت در جرم عقیم و محال نیز قابل تعقیب نیست.

۱۳. ندامت معاون چنانچه مباشر عمل خود را شروع کرده باشد تأثیری ندارد اما اگر رابطه معاونت خود و مباشرت را قطع کند مؤثر خواهد بود زیرا سببیت میان عمل مباشر و معاون لازم است.

۱۴. علل موجههٔ جرم موجب سلب مسئولیت از معاون نیز می‌شود اما عوامل رافع مسئولیت و نیز عفو خاص تأثیری در مسئولیت وی ندارد. لزوم صفت خاصی در مباشر (مانند کارمند بودن) به معنای لزوم آن در معاون هم نمی‌باشد. (رأی شماره ۲۶۷۱-۱۳۱۷/۱۲/۱ شعبه ۲ د.ع.ک.)

۱۵. قصد مجرمانه معاون از قصد مجرمانه یا سوءنیت مباشر متمایز است. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۹۸) و چنانچه مجرم، جرمی کاملاً متفاوت با جرم مورد نظر مجرم انجام دهد مسئولیتی متوجه معاون نخواهد بود، لیکن اگر مجرم اصلی، جرم را با کیفیات مشددی مرتکب شود یا معاون به شکل کلی معاونت کرده باشد و نوع خاصی از جرم در نظر او نباشد، یا این‌که مباشر عمل مورد نظر معاون را به شکل دیگری انجام دهد معاون مسئول خواهد بود. (ر.ک. محمدعلی اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۵۱)

۱۶. رفتار فیزیکی و حصول نتیجه و رابطه سببیت میان این دو، عنصر مادی معاونت در جرم را تشکیل می‌دهند که در تحقق معاونت بایستی احراز گردد.

۱۷. به نظر می‌رسد رفتارهای فیزیکی معاونت که در ماده ۴۳ بیان شده است جنبهٔ حصری دارد و این تضمینی برای حقوق اساسی افراد و رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌باشد. (رأی شماره ۱۱۶۶-۲۵/۹/۴ ش ۲ د.ع.ک ذکر این مصادیق در رأی را ضروری می‌داند.)

۱۸. از نظر عنصر مادی باید عمل معاون قبل از عمل مباشر صورت گیرد یا همزمان با آن باشد.

۱۹. ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، مالکی را که پس از اطلاع از وقوع معاملهٔ بر مال خود، اظهارنامه به انتقال گیرنده ندهد معاون در جرم محسوب کرده که نمی‌توان آن را از مصادیق معاونت مذکور در ماده ۴۳ دانست زیرا وحدت قصد میان معاون و مباشر نیست و از طرفی خدشه‌ای بر سخن کسانی می‌باشد که معاونت را صرفاً در قالب فعل مادی مثبت می‌دانند.

۲۰. در مورد این‌که عناصر مادی ذکر شده در ماده ۴۳ جنبهٔ حصری دارد یا تمثیلی، اختلاف نظر وجود دارد.

۲۱. ارائه طریق ارتکاب جرم ممکن است به صورت شفاهی یا مکتوب یا عملی باشد ولی باید منتهی به جرم شده باشد بنابراین اگر کسی سارق را راهنمایی کند که از راه خاصی برود اما سارق از راه دیگری برود معاونت صدق نمی‌کند.

۲۲. تحریک در صورتی معاونت تلقی می‌شود که علت به حرکت واداشتن مرتکب باشد، مستقیم باشد، فردی باشد و همراه با نتیجه باشد. در تحریک و تطمیع و ترغیب باید انگیزهٔ قبلی برای ارتکاب جرم در شخص وجود نداشته باشد.

۲۳. تهیه کردن وسایل جرم ناظر به هر وسیله‌ای است که طبیعتاً یا از راه استفاده قابلیت کمک به ارتکاب جرم را داشته باشد مانند ماده‌ای سمی که برای قتل دیگری در اختیار مرتکب گذاشته می‌شود یا ماده‌ای خواب‌آور که به دختری داده می‌شود تا دیگری به او تجاوز نماید.

۲۴. تسهیل وقوع جرم که به صورت خاص در بند سوم ماده ۴۳ بیان شده است عنوان عامی است که تمامی موارد مذکور در بند اول و دوم را فرا می‌گیرد و حتی می‌توان آن را شامل موارد دیگری نیز دانست که در ماده بیان نشده است بنابراین احتمال غیر حصری بودن این موارد نیز خودنمایی می‌کند که البته بایستی به صورت مضیق و محدود تفسیر شود.

۲۵. به اعتقاد برخی حقوقدانان ضرورتی ندارد که تحریک نسبت به شخص معینی واقع شود و چنانچه انتشار مقاله به طور کلی (نه فردی) مؤثر واقع شده و اشخاص را به فساد، دزدی و... تحریک کند عمل ناشر معاونت در جرم محسوب می‌شود. (محمد باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۸۱) اما بیش‌تر حقوقدانان مصادیق تحریک را منحصر در موارد قطعی و مسلم دانسته‌اند.

۲۶. تحریک باید نسبت به ارتکاب جرم یا جرایم معینی صورت گیرد (مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ص ۱۳۹) اما به عقیده عده‌ای چنانچه جرمی که محرک ارتکاب آن را تحریک

می‌کند تا حدودی برای وی مشخص باشد تحریک محقق می‌شود مانند این‌که شخصی را برای امرار معاش به دزدی تحریک کند و محرک، معاون کلیه سرقت‌های او خواهد بود. (باهری، ح.ج.ع، ص ۱۸۲)

۲۷. توصیه، تشویق و فرمان به ارتکاب جرم تحریک نامیده می‌شود. (باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۸۱)

۲۸. بازگذاشتن درب منزل توسط خادم، قرار دادن نردبان پای دیوار، رهاکردن محل نگهبانی، رها کردن مواد شیمیایی بر روی مجنی‌علیه، نگهداری مجنی‌علیه در هنگام ارتکاب جرم از مصادیق معاونت است که برخی از آن‌ها به صورت ترک فعل رخ می‌دهد و از مصادیقی است که ممکن است همزمان با مباشرت صورت گیرد.

۲۹. در ترغیب لازم است، در مرتکب اصلی رغبت به وجود آید و بدون تمایل قبلی به ارتکاب جرم در مجرم، اثر مستقیم برای ارتکاب جرم داشته باشد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۳۷)

۳۰. تطمیع نوع خاصی از ترغیب است، با این تفاوت که رغبت از راه وعده به امور غیرمالی حاصل می‌شود لیکن ایجاد انگیزه به ارتکاب جرم در تطمیع از راه وعده پرداخت وجه یا مال محقق می‌شود هر چند وعده پرداخت توسط شخص ثالث باشد یا بالفعل وجه یا مالی داده نشود. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۳۷)

۳۱. تحریک در صورتی محقق می‌شود که شخص تحریک شده اقدام عملی نیز انجام دهد. (حکم شماره ۳۵۹۸-۳۰/۱۰/۱۹ ش ۵ د.ع.ک.)

۳۲. دسیسه و نیرنگ باید «موجب وقوع جرم شود» اعم از آن‌که مستقیماً در مباشر جرم مؤثر واقع شود یا خیر، بنابراین اگر شخصی که می‌داند عده‌ای درصدد سرقت منزل دیگری هستند به منزل او رفته و با نیرنگی او را از منزل خارج کند معاون در جرم سرقت است، ولو آن‌که هیچ‌گونه اتفاق نظر و ارتباطی بین مباشر و معاون نباشد. (مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ص ۱۴۴)

۳۳. شرکت در معاونت نیز امکان دارد اما قانونگذار احکام خاصی برای آن بیان نکرده است بنابراین تابع احکام و مقررات معاونت یک نفر می‌باشد.

۳۴. اگر کسی با مرتکب توافق کند که بعد از وقوع جرم در مخفی کردن وی یا آثار جرم و نظایر این‌ها به او کمک کند معاونت محسوب نمی‌شود مگر این‌که مشمول عناوینی همچون تحریک یا ترغیب یا تسهیل وقوع جرم قرار گیرد.

۳۵. ممکن است نظریه عدم امکان تحقق معاونت به صورت ترک فعل با این دیدگاه مطرح شود که موارد مذکور در ماده ۴۳ (تحریک، تسهیل، تهدید، تهیه، ارائه و...) ظهور در فعل مادی مثبت دارد و تسری آن به ترک فعل با حصری بودن آن‌ها در تعارض است اما همان‌گونه که گفته شد می‌توان مصادیق ترک فعل نیز برای این عناوین پیدا کرد.

۳۶. به موجب حکم شماره ۲۶۷۱-۱۳۱۷/۱۲/۱ شعبه دوم د.ع.ک. کمک به استقراض

تاجر ورشکسته برای تأخیر در امر ورشکستگی از مصادیق معاونت در ورشکستگی است و نیز به موجب رأی شماره ۹۲۱-۱۳۲۱/۶/۱۲ همان شعبه نگه‌داشتن گلوی متهم برای این‌که دیگری او را به قتل برساند معاونت در قتل است همان‌گونه که شعبه مزبور در رأی شماره ۱۸۱۱-۱۸/۸/۵ نشستن بر روی سینه دیگری برای این‌که دیگری او را بکشد معاونت در ایراد ضرب منتهی به فوت محسوب می‌شود. بر اساس رأی شماره ۵۶۴-۲۶/۴/۲۲ این شعبه صرف سکوت در مقابل قاتل از مصادیق معاونت نیست. البته عدم احتساب این مورد به عنوان مصداق معاونت به خاطر آن نیست که ترک فعل نمی‌تواند عنصر مادی معاونت باشد بلکه به خاطر آن است که چنین ترک فعلی از مصادیق ترغیب یا تهدید یا تسهیل نیست بنابراین سکوت نیز اگر متضمن تشویق و تحریک باشد از مصادیق معاونت خواهد بود (محمد باهری، حقوق جزای عمومی، ص ۱۸۱). بر اساس رأی شماره ۱۲۹۸-۲۵/۸/۲۹ شعبه دوم د.ع.ک. بیان کیفیت عمل و تطبیق آن با موارد مذکور در ماده ۴۳ الزامی است و نمی‌توان به صورت عام به آن استناد کرد.

۳۷. تحریک، ترغیب و... رفتار فیزیکی معاونت در جرم است و این رفتار مجرمانه بایستی منتهی به نتیجهٔ مجرمانه شود و نتیجهٔ مجرمانه در این‌جا همان نتیجهٔ مجرمانه عمل مباشر می‌باشد مثلاً معاونت در سرقت زمانی رخ می‌دهد که سرقت نیز محقق گردد و یا اگر در مرحلهٔ شروع در جرم باقی بماند عملیات انجام‌شده جرم باشد یا شروع در آن جرم، مجازات داشته باشد.

۳۸. در مورد این‌که رابطه مستقیم میان عمل مباشر و معاون شرط است یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد؛ اگر این رابطه لازم باشد عملیات معاونت در معاونت، جرم نخواهد بود مانند این‌که شخصی نزد خادم دیگری برود و محل اشیای قیمتی را از وی بپرسد و به سارق اعلام کند. در این‌جا عملیات خادم در حقیقت، معاونت در معاونت می‌باشد. از ظاهر ماده ۴۳ لزوم چنین رابطهٔ مستقیمی استنباط نمی‌شود و از نظر عرفی هم رابطهٔ سببیّت میان چنین معاونتی با مباشرت برقرار است و در هر حال مسئله جای تأمل دارد.

۳۹. لازم نیست عملیات معاون، ارتباط مستقیم با عملیات مباشر جرم داشته باشد بلکه کافی است که رابطهٔ سببیت وجود داشته باشد بنابراین معاونت در معاونت در جرم نیز ممکن است قابل تعقیب باشد.

۴۰. با عنایت به تبصره یک ماده ۴۳ ق.م.ا. کسی که معاون در قتل عمد باشد، قصدش با قصد مباشر قتل یکی است و چون معاون قتل با علم و آگاهی از مقصود مباشر در انجام کار به او کمک نموده و چنانچه کمک نمی‌کرد، مباشر موفق نمی‌شد، چنین شخصی از باب تسبیب باعث کشته شدن مورث خود گردیده و از ارث محروم می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۳۹)

۴۱. چنانچه قاتل به استناد بند «ب» ماده ۲۰۶ ق.م.ا. محکوم به قصاص گردد، چون در این فرض متهم قصد فعل کشنده را دارد و معاون در این قصد با او همگام است، وحدت قصد

در خصوص فعل واقع شده وجود داشته و معاون نیز قابل مجازات خواهد بود. (همان ، ص ۱۳۸)

۴۲. معاون نسبت به جرایم پیش‌بینی نشده که توسط مباشر صورت می‌گیرد مسئولیتی ندارد مشروط بر این‌که جرم انجام شده به کلی با جرمی که مورد توافق طرفین بوده است متفاوت باشد.

۴۳. با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و ماده ۲ ق.م.ا. و با عنایت به عدم تعریف عنوان ممسک در ق.م.ا. و عدم تعیین مجازات برای چنین شخصی ممسک نیز معاون جرم محسوب شده و می‌تواند از مصادیق بند ۳ ماده ۴۳ ق.م.ا. باشد و طبق ماده ۲۰۷ ق.م.ا. تحت تعقیب قرار گیرد. همچنین ممکن است، ممسک از مصادیق تبصره ۲ ذیل ماده ۴۳ ق.م.ا. باشد. (همان، ص ۱۴۲) لیکن با توجه به اصل ۳۶ ق.ا. و ماده ۲ ق.م.ا. و با عنایت به این‌که قانون در این مورد ساکت نیست تا به فتاوی معتبر رجوع شود. و نظر به ماده ۵ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. چنانچه اقدام فرد (ممسک) قابل انطباق با مقررات معاونت در جرم باشد، تحت همین عنوان قابل مجازات خواهد بود. (همان، ص ۱۴۵)

۴۴. در مواردی که قانون برای معاون جرم مجازات خاصی معین کرده است، همان مجازات برای وی تعیین می‌گردد و در مواردی که مجازات ویژه‌ای برای معاون جرم مقرر نباشد، می‌توان بر اساس مواد ۴۳ و ۷۲۶ ق.م.ا. تعیین کیفر نمود. (همان، ص ۱۴۳)

۴۵. نظر به این‌که در بند ۶ ماده ۱۵ ق. ورود و اقامت غیرمجاز اتباع بیگانه شریک جرم و معاون مجازاتی یکسان دارند، به لحاظ خاص بودن این قانون نمی‌توان متعرض آن شد و جایی برای اعمال ماده ۷۲۶ ق.م.ا. نیست. (همان، ص ۱۴۵)

۴۶. معاونت در جرایم مستوجب حد نیز از شمول اطلاق حکم ماده ۴۳ ق.م.ا. خارج نیست. اما باید توجه داشت که مجازات مقرر در ماده ۷۲۶ ق.م.ا. اختصاص به جرایم تعزیری و بازدارنده دارد و قابل تسری به جرایم مستوجب حد نمی‌باشد. لیکن برخی از مصادیق معاونت در جرایم مستوجب حد، جرم مستقلی به شمار می‌رود. (نظیر مواد ۷۰۳، ۷۰۴ و ۷۱۰ ق.م.ا.) همچنین چنانچه قانونگذار برای جرایم مستوجب حد، مجازاتی تعیین کرده باشد یا شرعاً برای معاونت در بزهی مجازاتی مقرر شده باشد به حکم تبصره ۲ ماده ۴۳ ق.م.ا. همان مجازات اعمال خواهد شد. همچنین اگر معاونت در جرم مستوجب حد ماهیتاً با یکی از مصادیق معاونت در جرم انطباق داشته، اما قانوناً برای آن کیفری تعیین نشده باشد، دادگاه با شرایط و قیود مندرج در ماده ۴۳ ق.م.ا. و رعایت ترتیب مقرر، برای معاون تعیین کیفر می‌نماید. (همان، ص ۱۴۸)

۴۷. برخی از جرایم گرچه ماهیت معاونت دارند امّا دارای مجازات مشخص می‌باشند یا در حکم جرم مستقل تلقی شده‌اند مانند مواد ۱۷۵، ۱۸۷، تبصرهٔ دوم ماده ۲۰۱، تبصرهٔ ماده ۲۰۳، ماده ۲۰۷، تبصرهٔ ماده ۲۰۸، ماده ۲۶۹، ماده ۵۰۴، ماده ۵۱۲، ماده ۵۸۴، ماده ۵۹۳، ماده ۵۹۵، تبصرهٔ ماده ۶۱۲، ماده ۶۲۳، ماده ۶۲۴، ماده ۶۳۹، ماده ۶۶۴ و ماده ۷۱۰ ق.م.ا.

۴۸. در برخی از قوانین و مقررات خاص نیز مجازات معین برای معاونت پیش‌بینی شده است مانند؛ مواد ۸ و ۱۲ ق.م. جرایم نیروهای مسلح، ماده واحده قانون تبانی در معاملات دولتی، بند ۶ ماده واحده قانون مجازات اخلال‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب ۴۹، ماده ۱۵ قانون راجع‌به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰، تبصره ۴ ماده ۵۴ قانون حفاظت از جنگل‌ها و مراتع، تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ و اصلاحیهٔ بعدی آن مصوب ۵۳، ماده ۷ قانون راجع‌به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران مصوب ۳۶، ماده ۳ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، تبصره ماده ۴۳ قانون مبارزه با مواد مخدر، ماده ۸۶ قانون شهرداری مصوب ۳۴ و....

۴۹. برخی جرایم شبیه معاونت هستند امّا به دلیل فقدان پاره‌ای از شرایط معاونت، احکام معاونت بر آن‌ها بار نمی‌شود مانند مواد ۲۶۷، ۵۱۰، ۵۴۹، ۵۵۱، ۵۵۰، ۵۵۲، ۵۵۳، ۵۵۴، ۵۵۹، ۶۶۲، ۷۰۳ و ۷۰۴ ق.م.ا.

۵۰. در مورد این‌که معاونت در جرایم غیرعمدی امکان دارد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد و نظر مشهور، به عدم امکان آن گرایش پیدا کرده است امّا پذیرفتن این نظر به صورت مطلق، خالی از ایراد نیست.

۵۱. معاونت در جرم نیز سوء نیت می‌خواهد یعنی مرتکب باید قصد انجام آن را داشته باشد و بداند که عمل وی از نظر قانون جرم است و صلاحیت به وجود آوردن جرمی را دارد بنابراین در مورد امکان یا عدم امکان معاونت در جرایم غیرعمدی اختلاف‌نظر شده است مانند این‌که مأمور راهنمایی و رانندگی اشتباه کند و گمان نماید وسیلهٔ نقلیه‌ای در جاده نیست و دستور حرکت به اتومبیل دیگری بدهد و این دو با هم برخورد نمایند. عده‌ای به خاطر لزوم وحدت قصد میان مباشر و معاون، معاونت در چنین جرایمی را غیرممکن می‌دانند اما ظاهراً ماده ۴۳ به معاونت در جرم توجه دارد بدون این‌که به نوع جرم (عمدی یا غیرعمدی) توجهی داشته باشد. شعبه پنجم دیوانعالی کشور در رأی ۲۷۶۴ علم و اطلاع به مهارت نداشتن مباشر را برای تحقق معاونت کافی می‌داند و علمای حقوق نیز آن را پذیرفته‌اند (پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۰۰ و ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۲۱۴)

۵۲. مقصود از «وحدت قصد» این نیست که بین معاون و مباشر لزوماً توافق پیشین و یا مواضعه بر ارتکاب جرم پدید آمده باشد. بلکه همین اندازه که معاون، مباشر را قاصد بداند یا او را قاصد بسازد و در جهت تحقق این قصد به او یاری کند وحدت قصد به وجود آمده است. (اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۵۱)

۵۳. تبانی در ارتکاب جرم، که حاکی از قرار و موافقت چند نفر بر ارتکاب جرم می‌باشد در غیر مواردی که مستقلاً جرم به شمار می‌رود (مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ ق.م.ا.) با وجود شرایط معینی، معاونت در جرم تلقی می‌شود. (باهری، تقریرات ح.ج.ع، ص ۱۸۲)

۵۴. تسبیب و معاونت شبیه یکدیگر هستند امّا تفاوت‌هایی نیز دارند مانند این‌که وحدت

قصد میان مباشر و سبب لازم نیست، مجازات سبب مستقل است و عمدی بودن فعل سبب لازم نیست.

۵۵. برای تعیین مجازات معاون در جرم برخی از سیستم‌های حقوقی میان اقسام معاونت و نیز نتایج داخل محدودهٔ توافق و خارج آن فرق می‌گذارند.

۵۶. قانون مجازات اسلامی سه راه برای نحوهٔ تعیین مجازات معاون پیش‌بینی کرده است؛ یک راه آن است که دادگاه به اختیار خود مجازات را تعیین کند (ماده ۴۳)، راه دیگر آن است که مجازات مستقلی برای آن تعیین شود (تبصره ۲ ماده ۴۳) و راه سوم آن است که حداقل مجازات جرم اصلی اعمال گردد (ماده ۷۲۶). به نظر می‌رسد در جرایمی که حداقل مجازات ندارند، اختیار تعیین مجازات بر عهدهٔ دادگاه است.

۵۷. اگر رسیدگی به جرم مباشر در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد به جرم معاون نیز در همین دادگاه رسیدگی خواهد شد اما در مورد صلاحیت دادگاه کیفری استان و دادگاه اطفال و دادگاه انقلاب و دادگاه ویژه روحانیت باید قایل به تفکیک شد.

۵۸. به موجب رأی شماره ۷۳۹-۱۳۲۰/۳/۳۱ شعبه ۵ د.ع.ک. مجازات‌های اداری قابل اعمال برای معاون غیراداری نیست. بر اساس رأی ۳۵۹۸-۱۳۱۹/۱۰/۳۰ همان شعبه اگر دلیلی برای شرکت در قتل نباشد معاون نیز قابل تعقیب نخواهد بود و نیز به موجب رأی ۱۱۲۸-۸۳۴۶-۱۳۱۶/۵/۲۳ این شعبه حداکثر مجازات در مورد معاون، حداقل مجازات مباشر است. بر اساس رأی شماره ۱۲۲۲-۲۴/۹/۲۶ شعبه دوم د.ع.ک دادگاه می‌تواند حسب مورد برای معاونان متعدد یک جرم در چارچوب قانون، مجازات‌های مختلفی درنظر بگیرد.

۵۹. در مورد امکان معاونت نسبت به شخصی که در یک مرتبه از جرم به عادت، مباشر را یاری کرده است، اختلاف وجود دارد. به نظر می‌رسد اگر جرم اصلی محقق شود معاون نیز قابل تعقیب است.

۶۰. در برخی قوانین خارجی، اعمالی همچون دادن وجه یا هدیه به دیگری یا تهدید و تحریک وی یا به کارگیری حیله برای ارتکاب جرم را به صورت مستقل از معاونت مطرح کرده‌اند به‌گونه‌ای که صرف این افعال جرم می‌باشد هر چند نتیجهٔ مجرمانه حاصل نشود ولی باید عملیات وی مؤثر در آن شخص برای ارتکاب جرم باشد.

۶۱. به موجب ماده ۵۶ ق.آ.د.ک ۷۸، به جرایم معاون در جرم نیز در دادگاهی رسیدگی می‌شود که به جرم اصلی رسیدگی می‌کند امّا جرایم اطفال و جرایم اشخاصی که در دادگاه‌های تهران مورد رسیدگی قرار می‌گیرد از این قاعده مستثنی می‌باشد.

۶۲. به موجب ماده ۳۱ آئین‌نامه ویژه روحانیت اتهامات شرکا، معاونین و مرتبطین متهم روحانی در دادسرا و دادگاه ویژه مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

۶۳. به عقیده عده‌ای در جرم به عادت، معاونت در یک مرتبه تکرار، کافی نیست و در مقابل عده‌ای اعتقاد دارند که معاونت محقق شده است. خصوصاً این‌که مقداری از جرم اصلی به مرحله تکوین رسیده است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۵۱)

۶۴. به موجب ماده ۷ قانون پولی و بانکی کشور، معاون تضامناً مسئول پرداخت جزای نقدی است؛ «متخلفین از مواد ۳ و ۵ و ۶ این قانون اعم از مباشر و شریک و معاون متضامناً علاوه بر پرداخت مبلغ مورد تعهد، به جزای نقدی تا معادل پنجاه درصد مبلغ موضوع عمل یا معامله ممنوع محکوم می‌شوند... .»

۶۵. معرف گیرنده دسته چک ممکن است به عنوان معاون قابل تعقیب باشد اما سهل‌انگاری کارمند بانک در احراز هویت و دادن دسته چک، جرم نیست. (نظریه مشورتی ۷۸/۲/۲۷-۷/۶۰۵)

۶۶. معاونت به صورت «باعث و محرک ارتکاب فعلی واقع شدن که منشأ جرم باشد.» با توجه به طرز انشای بند یک ماده ۴۳ ق.م.ا. و این‌که لزوم سوءنیت مطلق در معاونت شرط نشده، می‌توان قایل به معاونت در جرایم غیرعمدی گردید، زیرا همان طور که عنصر معنوی جرم غیرعمدی خطای ناشی از فعل مرتکب اصلی است عنصر معاونت نیز در این قبیل موارد همان خطای ناشی از تحریک و باعث شدن است. (ابراهیم پاد، ح.ک.ا، ج ۱، ص ۲۱۱)

۶۷. عبارت «در قانون یا شرع» به صورت ترتیبی است یعنی تا وقتی در قانون مجازات تعیین شده باشد نوبت به شرع نمی‌رسد هرچند ارجاع به شرع موجه نیست مگر این‌که نظر به مجازات معاونت در حدود و قصاص و دیات داشته باشد.

۶۸. در مورد رابطه این ماده و ماده ۷۲۶ ق.م.ا و نیز برخی مواد که به جرایم مشابه معاونت اشاره دارند مانند ماده ۵۵۴ و ۶۱۰ و ۶۱۱ و تبصره ماده ۶۱۲ و ۶۳۶ و ۶۶۲ به توضیحات ذیل این مواد توجه شود.

ماده ۴۴ـ در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا اجرای حکم مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد، تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت.

۱. ماده ۲۹ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نبوده و یا تعقیب و یا اجرای حکم مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد تأثیری در حق معاون مجرم نخواهد داشت.»

۲. اگر مجرم اصلی به خاطر علل شخصی، تعقیب و مجازات نشود، تأثیری در حق معاون نخواهد داشت مانند این‌که مجنون یا صغیر یا فاقد اراده باشد.

۳. معاونت در حالت اجبار، صغر، جنون و... مباشر، به‌رغم عدم قابلیت انتساب جرم ارتکابی به مباشر اصلی، قابل مجازات است. زیرا به هر حال جرم به طور کامل ارتکاب یافته و معاون نیز در آن همکاری داشته است. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۸۷)

۴. عوامل موقوفی تعقیب دعوای عمومی به شکل انحصاری در ماده ۶ قانون آئین

دادرسی کیفری ۷۸ بیان شده است که در مورد رابطه آن با ماده ۷۲۷ ق.م.ا به توضیحات ذیل این ماده مراجعه شود. در مورد این‌که موارد مذکور در این ماده حصری است یا قابل تسری به موارد مشابه می‌باشد ابهام وجود دارد.

۵. چنانچه در جرایم قابل گذشت شاکی خصوصی از مباشر جرم اعلام رضایت کند این گذشت به معاون نیز تسری خواهد یافت. منحصراً در خصوص استثناء مندرج در ماده ۴۴ ق.م.ا قاعده وابستگی بین مباشر و معاون جرم مراعی نخواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۴۷ و رأی شماره ۱۷۳۳-۱۳۱۸/۷/۲۴)

۶. اگر مجرم اصلی به خاطر علل موجههٔ جرم قابل تعقیب نباشد یا مرتکب اصلی، جرمی انجام ندهد، معاون نیز قابل تعقیب نخواهد بود بنابراین اطلاق ماده ۴۴ را باید میان این دو صورت تفصیل داد.

۷. چنانچه مباشر جرم متواری بوده و در دسترس نباشد، اما معاون در دسترس باشد با عنایت به عموم و اطلاق ماده ۴۴ ق.م.ا می‌توان معاون را تعقیب و به موضوع رسیدگی نمود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، همان و رأی شماره ۱۲۲۲-۱۳۲۴/۹/۲۶ شعبه دوم د.ع.ک. که علاوه بر حکم مزبور، تفکیک میان اوضاع و احوالی که مخصوص مرتکبین اصلی است و غیر آن‌ها را ضروری می‌داند زیرا در مورد نخست تأثیری در حق معاون ندارد.

ماده ۴۵ـ سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم اعم از این‌که عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد از علل مشدّدهٔ مجازات است.

۱. ق.م.ع ۵۲ در ماده ۳۰ مقرر می‌داشت؛ «مجازات شخص یا اشخاصی که اداره یا سردستگی دو یا چند نفر را در ارتکاب جرم به عهده داشته باشند اعم از این‌که عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت باشد حداکثر مجازات آن جرم خواهد بود. مگر این‌که در قانون، مجازات خاصی تعیین شده باشد.»

۲. سردستگی در ارتکاب جرم، ظهور در عملیات مادی دارد اما قرینه کلمه «معاونت» که در ادامه ماده آمده است، آن را شامل عملیات معنوی (فاعل معنوی جرم) نیز می‌کند. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۵۷)

۳. در مورد تشدید مجازات معاون در سایر مواردی که عوامل تشدید مجازات نسبت به مباشر فراهم است باید به قواعد عمومی مراجعه کرد.

۴. تشدید مجازات معاون به بیش‌تر از مجازات قانونی بدون ایراد نیست و ممکن است اعمال مجازات تکمیلی را راهی مناسب بدانیم.

۵. به موجب حکم ش ۱۱۲۸ ـ ۸۳۴۶ ـ ۱۶/۵/۲۳ شعبه پنجم د.ع.ک. حداکثر مجازات معاون بزه همان حداقل مجازات فاعل اصلی است.

۶. ظاهراً تشدید مجازات در ماده ۴۵ برای دادگاه الزامی است. لکن حدود آن در اختیار قاضی است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۵۶)

فصل سوم ـ تعدّد جرم

ماده ۴۶ ـ در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعددهٔ جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.

۱. ماده ۳۱ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشد است.»

۲. این ماده در مقام بیان تعدّد اعتباری یا معنوی جرم است. تشخیص و تفکیک جرمی که دارای عناوین متعدد است با جرمی که متعدّد می‌باشد گاهی با مشکل روبروست مخصوصاً در مواردی که یک جرم، دو اثر بر جا می‌گذارد مانند ترک نفقهٔ همزمان زوجه و فرزند (رأی وحدت رویه ش ۳۴ـ۶۰/۸/۳۰ آن را تعدّد اعتباری می‌داند).

۳. دخالت در منازعه منتهی به قتل (ماده ۶۱۵ ق.م.ا.) عمل واحدی محسوب می‌گردد اگرچه نتایج متعددی داشته باشد (اصول قضایی عبده ـ رأی شماره ۲۶۲۸ ـ ۱۹/۸/۲۸ ص ۶۲).

۴. شرط تعدد معنوی، وحدت فعل است و وحدت فعل یعنی یک عمل که ناشی از یک اراده باشد بنابراین جرم مستمر و اعتیادی هم فعل واحد محسوب می‌شود چون یک اراده وجود دارد.

۵. شرط تحقق تعدّد اعتباری آن است که امکان صدق دو عنوان وجود داشته باشد مثلاً نسبت به یک عمل، عنوان خیانت در امانت و کلاهبرداری صدق نمی‌کند زیرا ارکان این دو جرم، متفاوت است.

۶. لازم است که نتیجهٔ مجرمانه هم در تعدد معنوی، متفاوت باشد و تفاوتی ندارد که این نتایج مشابه باشند یا متفاوت باشند مانند این‌که سارق هنگام کشیدن کیف، مرتکب ضرب و جرح مال‌باخته نیز بشود.

۷. در مقررات کنونی، ملاک مشخصی برای نحوهٔ تشدید مجازات وجود ندارد امّا دادگاه باید به نکات زیر توجه داشته باشد؛ معمولاً مجازات‌های بدنی نسبت به مجازات‌های غیربدنی شدیدتر است مگر در موارد خاص، در مقام اعمال تشدید مجازات نمی‌توان به بیش‌تر از حداکثر مجازات قانونی حکم داد، در مقام اعمال تشدید مجازات نمی‌توان هر دو مجازات تخییری را اعمال کرد یا نوع مجازات را تغییر داد.

۸. تسری حکم ماده ۴۶ از فعل واحد به ترک فعل واحدی که دارای عناوین جزایی متعدده‌ای باشد که رکن مادی همگی ترک فعل است، به معنای پذیرش قیاس و برخلاف اصل قانونی بودن جرایم است. (یدا... طاهری نسب، **تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا**، ص ۱۳۱)

۹. نظریه مشورتی ۷/۳۲۷ ـ ۶۳/۱/۱۸ مقرر می‌دارد؛ «چون در قانون راجع به مجازات اسلامی درجات مجازات از حیث شدت و ضعف تعیین نشده است تشخیص شدت و ضعف مجازات با توجه به نوع و میزان مجازات‌ها به نظر عرف است و اجمالاً می‌توان گفت که جزای نقدی اخف از حبس و شلاق است.»

۱۰. در برخی موارد، قانونگذار نحوهٔ تشدید مجازات را به صورت اعمال مجازات‌های متعدّد یا مجازاتی خاص برای تعدّد معنوی، پیش‌بینی کرده است مانند مواد ۵۳۹، ۵۵۵، ۵۵۶، ۵۸۶، ۵۸۹، ۶۰۷، ۶۲۱، ۶۳۴، ۶۳۸ و ۷۰۵ ق.م.ا.

۱۱. هرگاه متهم از جهت یکی از عناوین مجرمانه‌ای که بر عمل او صدق می‌کند تبرئه شود اختلاف نظر است که آیا از جهت عنوان دیگر می‌توان او را تعقیب کرد یا خیر؟

۱۲. چنانچه متهم از جهت یک عنوان مجرمانه برائت حاصل کند، از جهت عنوان جزایی دیگر تحت تعقیب قرار خواهد گرفت. (علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۲، ص ۲۰۷) در تعدد معنوی برائت از جرم انتسابی شدیدتر موجب برائت از مجازات خفیف‌تر می‌باشد زیرا عنصر مادی واحد، تعقیب و مجازات واحدی را به دنبال دارد. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۲۶۶) مع‌الوصف عده‌ای اعتقاد دارند به لحاظ این‌که ممکن است در دادگاه ارکان متشکله عنوان جزایی اشد احراز نگردد و متهم از این جرم تبرئه شود تعقیب مرتکب از باب عنوان مجرمانه اخف فاقد اشکال بوده و مغایر اعتبار قضیه محکوم بها نخواهد بود. (طاهری نسب، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، ص ۲۳۰)

۱۳. حسب نظریه مشورتی ۷/۲۷۷ ـ ۷۳/۱/۱۸ «قید کلمه «تعزیر» در ماده ۴۶ ق.م.ا. به منظور خارج نمودن جرایم بازدارنده نیست. بلکه در مقابل حدود و قصاص و دیات قرار دارد همان‌گونه که در قانون راجع‌به مجازات اسلامی این قبیل جرایم در ردیف جرایم قابل تعزیر آورده شده بود.»

۱۴. در مورد تعدّد اعتباری در جرایم غیرتعزیری مراجعه شود به مواد ۱۰۶، ۱۴۴، ۵۷۹، ۵۸۷، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۱۶، ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴، ۶۳۳، ۶۳۹، ۶۶۵، ۶۸۹، ۷۰۱، ۷۱۴، ۷۱۵، ۷۱۶ و ۷۱۷ ق.م.ا.

۱۵. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱-۶۵/۲/۲ د.ع.ک جرح عمدی با چاقو علاوه بر قصاص یا دیه، مجازات تعزیری نیز دارد.

۱۶. اگر متهم از جهت عنوانی برائت حاصل کند و از جهت دیگری خسارتی به وجود آمده باشد یا شخصی در جهت دیگر معاونت کرده باشد در مورد امکان گرفتن ضرر و زیان یا تعقیب معاون ابهام وجود دارد.

۱۷. هرگاه شخصی در ارتکاب عمل مجرمانه اخف، معاونت کرده باشد، مجرم اصلی به جهت جرمی که مجازات آن اشد است مجازات می‌شود و معاون به جهت جرمی که مجازات آن اخف است مجازات خواهد شد. (باهری، ح.ج.ع، ص ۳۲۵)

۱۸. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۰۲-۸۱/۲/۲۹: «چنانچه عمل ارتکابی از مصادیق تعدد مادی باشد و برخی در صلاحیت دادگاه عمومی و برخی در صلاحیت دادگاه اختصاصی باشد هر مرجع نسبت به جرمی که در صلاحیت خود می‌باشد رسیدگی می‌کند ولی اگر فعل ارتکابی دارای عناوین متعدد کیفری باشد متهم در مرجعی محاکمه می‌شود که صلاحیت رسیدگی به جرم اشد را دارد و در صورت تساوی عناوین، با توجه به عام بودن

صلاحیت مراجع دادگستری، رسیدگی به عمل در صلاحیت این مرجع خواهد بود.» لیکن عده‌ای معتقدند در صورت تساوی مجازات‌ها در تعدد عنوانی، دادگاه اختصاصی صالح به رسیدگی خواهد بود. (طاهری نسب، قواعد تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، ص ۲۲۶)

۱۹. بهتر است دادگاه پس از احراز وقوع فعل واحد و تعدد عنوانی جرم، همه عناوین جزایی متعدد را به عنوان اتهام بر مرتکب تفهیم کند. (طاهری نسب، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، ص ۲۲۹)

۲۰. به موجب نظریهٔ مشورتی ۲۹۹۶/۷-۷۷/۵/۲۴ انتقال سهم‌الارث دیگری با جعل امضای وی، تعدد معنوی محسوب می‌شود.

۲۱. به موجب رأی وحدت رویه ۶۳۸-۷۸/۶/۹ د.ع.ک ارتکاب قتل غیرعمدی بدون داشتن پروانه از مصادیق تعدد معنوی است و نیز به موجب رأی وحدت رویه ۷۱-۱۳۱۹/۱/۵ امانت و ضرب و شتم مأمور دولت، تعدد مادی می‌باشد و به موجب حکم ش ۱۷۲۴/۵-۲۹/۱/۲۰ شعبه ۲ د.ع.ک. نوشتن یک مقاله در روزنامه که دارای عناوین متعدد مجرمانه است تعدد معنوی است.

۲۲. ارتکاب فعل حرام و اعمال مجازات طبق ماده ۶۳۸ ق.م.ا. از مصادیق تعدد معنوی جرم است که برخلاف اصل (اعمال کیفر اشد) مقنن دو کیفر جداگانه برای آن درنظر گرفته است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۵۳)

۲۳. تعدد معنوی در حدود، موضوعیت ندارد و در هر مورد باید به نص قانونی و شرایط و ارکان هر جرم خاص توجه داشت. لذا طبق بند الف ماده ۸۲ ق.م.ا. مجازات زن محصنه‌ای که با محارم زنا کرده قتل است نه رجم، و قانونگذار در این مورد بین محصن و غیرمحصن تفاوتی قایل نشده است. (همان، ص ۱۵۳)

۲۴. فروش مال امانی که مقدم بر فروش، مطالبه و استرداد آن خواسته نشده است، فعل واحد با عناوین دوگانه (خیانت در امانت و فروش مال غیر) و مشمول ماده ۴۶ ق.م.ا. بوده و باید با رعایت عنوان تعدد معنوی، مجازات هر دو جرم تعیین و اشد آن اجرا شود. (همان، ص ۱۵۴)

۲۵. عدم قید جرایم دارای مجازات‌های بازدارنده در ماده ۴۶ در کنار جرایم قابل تعزیر، ناشی از سهو مقنن بوده است. بنابراین تعدد عنوانی در جرایم دارای مجازات‌های بازدارنده نیز قابل تحقق است. (طاهری نسب، همان، ص ۱۲۴)

۲۶. چنانچه یکی از عناوین متعدد جرم، فعل و دیگری ترک فعل باشد، با توجه به این که فعل واحدی محقق شده که واحد دو عنوان جزایی است، اعمال مقررات ماده ۴۶ بلااشکال است. (طاهری نسب، همان، ص ۱۲۸)

۲۷. چنانچه عنوان مجرمانه دارای مجازات اشد قابل گذشت و عنوان اخف غیرقابل گذشت باشد، رسیدگی دادگاه بدون شکایت شاکی بدون اشکال نخواهد بود. (طاهری نسب، همان، ص ۲۲۷)

ماده ۴۷ ـ در مورد تعدّد جرم هرگاه جرایم ارتکابی مختلف باشد باید برای هریک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدّد جرم می‌تواند از علل مشدّدهٔ کیفر باشد و اگر مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

تبصره ـ حکمِ تعدّد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مزبور ذکر شده است.

۱. ماده ۳۲ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «الف ـ در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتکابی از سه جرم بیش‌تر نباشد دادگاه مکلف است برای هر یک از آن جرایم، حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار دهد و هرگاه جرایم ارتکابی بیش از سه جرم باشد دادگاه، مجازات هر یک از جرایم را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی معین می‌کند بدون این‌که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یافته یا غیرقابل اجرا بشود مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد. در صورتی که مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مقررات تعدد جرم رعایت نخواهد شد و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

ب ـ هرگاه پس از صدور حکم معلوم گردد که محکوم‌علیه، محکومیت‌های قطعی دیگری که مشمول مقررات تعدد جرم بوده و در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است داشته باشد، دادستان مکلف است رأساً یا به وسیله دادستان دادگاهی که بالاتر است و در صورت تساوی درجه، از دادستان دادگاه صادرکننده حکم اشد درخواست نماید که با توجه به محکومیت‌های مختلف محکوم‌علیه، حکم صادره را با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم تصحیح نماید در صورت تساوی درجه دادگاه و میزان مجازات‌ها تصحیح دادنامه در صلاحیت دادگاهی است که آخرین حکم را صادر کرده است مگر این‌که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

ج ـ جرایمی که حداکثر مجازات آن‌ها مؤثر در تکرار جرم نیست در تعدد جرم، موجب افزایش یا تشدید مجازات نخواهد بود.

د ـ مقررات تعدد جرم در امور خلافی جاری نیست و فقط مجازات‌های خلافی با هم و همچنین با مجازات‌های جنایی و جنحه‌ای جمع می‌شوند.

هـ ـ در صورتی که چند مجازات حبس بعضاً با جزای نقدی توأم باشد مجازات حبس بیش‌تر به‌علاوه جزای نقدی که مبلغ آن زیادتر است اجرا خواهد شد.

و ـ جزاهای تبعی و همچنین اقدامات تأمینی که قانوناً برای هر یک از جرایم مورد حکم مقرر شده در هر صورت اجرا خواهد شد مگر در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی مشابه که در این صورت اشد آن اجرا می‌شود.

ز ـ در موارد تعدد جرم اگر متهم دو یا سه جرم مرتکب شده باشد در هر مورد که مجازات، فاقد حداقل و اکثر باشد دادگاه تا یک ربع مجازات مقرر قانونی را به مجازات اصلی اضافه

می‌کند و اگر جرایم ارتکابی بیش از سه فقره باشد به اصل مجازات تا نصف اضافه می‌شود.

ح ـ در صورت وجود کیفیات مخفف در مورد تعدد جرم به طریق زیر تعیین مجازات خواهد شد:

۱ـ در مورد کسانی که تا سه جرم مشمول مقررات تعدد، مرتکب شده‌اند دادگاه می‌تواند مجازات را تا حداقل مجازات اصلی و اگر مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد مجازات اصلی را تا نصف تقلیل دهد. در هر صورت مجازات را نمی‌توان کم‌تر از ۶۱ روز حبس جنحه‌ای تعیین کرد.

۲ـ در مورد کسانی که بیش از سه جرم مشمول مقررات تعدد جرم مرتکب شده‌اند دادگاه می‌تواند مجازات را تا یک برابرونیم حداقل مجازات اصل جرم تخفیف دهد و اگر مجازات، فاقد حداقل و حداکثر باشد می‌تواند یک چهارم آن را تخفیف دهد بدون این‌که در هیچ مورد از ۶۱ روز حبس جنحه‌ای کم‌تر باشد.

ط ـ مقررات مربوط به تکرار و تعدد جرم در باره اطفال بزهکار رعایت نمی‌شود.»

۲. ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. مربوط به مواردی است که شخص به اتهام ارتکاب جرایم مشابه محکومیت‌های متعددی حاصل نموده است. در حالی که طبق ماده ۴۷ ق.م.ا. باید یک مجازات برای او تعیین شود. و در این حالت است که رعایت مقررات تعدد در میزان مجازات مؤثر می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۵۸)

۳. اگر شخصی در یک جرم معاونت کند و در جرم دیگری مباشرت نماید در مورد اجرای قواعد تعدّد جرم نسبت به وی ابهام وجود دارد.

۴. نتایج متعدّدی که از فعل واحد حاصل می‌شود، تعدّد جرم نیست مانند قتل دو نفر که ناشی از یک ضربه باشد.

۵. اهداف متعدّدی که جرم به خاطر آن‌ها صورت می‌گیرد موجب تعدّد جرم نیست همان گونه که جرایم متعدّد هرگاه به خاطر یک هدف انجام شود موجب وحدت جرم نخواهد بود.

۶. چنانچه سارق، با توسل به عملیات متقلبانه اقدام به فروش اموال مسروقه بنماید، از آن‌جا که سرقت انجام شده خود جرم مستقلی است و فروش متقلبانه مال جرم دیگری است، سارق از حیث کلاهبرداری و فریب هم قابل تعقیب است. (همان، ص ۱۵۷)

۷. علت‌های مختلفی که برای یک جرم وجود دارد موجب تعدّد جرم نمی‌شود مانند ورشکستگی که ممکن است ناشی از علت‌های مختلف باشد.

۸. تعدّد دفعات، همیشه موجب تعدّد جرم نیست مانند کارمندی که به دفعات از یک نفر رشوه بگیرد (رأی ش ۴۶۹ـ۱۳۱۹/۲/۲۶ شعبهٔ ۵ د.ع.ک.).

۹. رأی وحدت رویه ش ۶۰۸ـ۱۳۷۵/۶/۲۷ صدور چک‌های بلامحل، وعده‌دار و تضمینی و غیره را در دفعات مختلف، از موجبات تعدّد مجازات ندانسته است.

۱۰. منظور قسمت آخر ماده ۴۷ جرم مرکب نیست بلکه جرایمی است که در مجموع یک عنوان پیدا می‌کنند مانند سرقتی که با حمل سلاح همراه است.

۱۱. جرم سرقت و جرم معاونت در سرقت به موجب قانون، جرایم مختلفی تلقی شده و برای هر یک باید مجازات جداگانه تعیین شود. به جهت این‌که قانونگذار برای سرقت و معاونت در سرقت مجازات جداگانه‌ای درنظر گرفته است. (همان، ص ۱۴۱)

۱۲. اعمال مجازات‌های متعدّد در صورتی است که امکان آن وجود داشته باشد و در مواردی همچون اعدام و حبس ابد فقط باید مجازات اعدام را اجرا نمود.

۱۳. در مواردی که جرایم متعدّد، مختلف نیستند تشدید مجازات، اجباری نیست بلکه در اختیار دادگاه است که مجازات را تشدید کند یا تشدید نکند.

۱۴. ماده ۴۷ از این جهت محل ایراد است که میان تعدّدهای کم و زیاد تفاوتی قرار نداده است بنابراین ممکن است مجازات کسی که دو مرتبه جرمی را انجام داده است با مجازات کسی که چند مرتبه جرمی را انجام داده است به یک میزان تشدید شود.

۱۵. در مورد این‌که مقدمهٔ جرم یا نتیجهٔ آن جرم مستقلی محسوب می‌شود یا خیر اختلاف‌نظر وجود دارد. (ر.ک: آرای وحدت رویه شماره ۱۱۸۸-۱۳۳۶/۳/۳۰ و ۶۲۴ - ۱۳۷۷/۱/۱۸ و ۳۱۶۰ - ۱۳۱۸/۱۲/۱۶ د.ع.ک و رأی شماره ۲۹۹۳-۱۳۱۸/۱۱/۲۱ شعبه ۵ د.ع.ک و نظریه مشورتی ۷/۹۲۸-۶۷/۴/۱۴)

۱۶. شق اول و سوم ماده ۴۷ ق.م.ا. از مصادیق فردی کردن تقنینی است و شق دوم آن از مصادیق فردی کردن قضایی می‌باشد. اما از جهت این‌که میزان اعمال مجازات در جرم شامل (قسم سوم ماده ۴۷) به اختیار دادگاه است فردی کردن قضایی نیز قابل تحقق است. (طاهری نسب، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، ص ۴۰)

۱۷. اگرچه اعمال قواعد تعدد جرم در جرایم تعزیری مختلف غیرعمدی و جمع مجازات‌ها موافق اصول و مقتضای ارتکاب جرم می‌باشد ولی تشدید مجازات مرتکب در جرایم متعدد و غیرعمدی مشابه چندان با انصاف و منطق مجازات‌ها سازگاری ندارد. (طاهری نسب، همان، ص ۵۶)

۱۸. اگر شخصی مرتکب دو جرم شود که یکی از آن‌ها نیاز به صدور کیفرخواست ندارد و دیگری نیازمند صدور کیفرخواست می‌باشد باید دادسرا، تحقیقات جرم دوم را انجام داده و کیفرخواست صادر کند و دادگاه نیز صبر کند تا کیفرخواست ارسال گردد و آن‌گاه به صورت توأمان به هر دو جرم رسیدگی نماید.

۱۹. مواد ۸۹، ۹۸، ۱۰۶، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۷۸، ۲۰۱ و ۲۰۲ ق.م.ا در مورد تعدد حدود و مواد ۲۱۸، ۲۷۸ و ۲۸۸ در مورد تعدد قصاص و مواد ۳۷۴، ۳۸۹، ۴۱۶، ۴۳۰، ۴۴۶، ۴۵۲، ۴۵۴، ۴۵۸، ۴۶۵، ۴۶۷، ۴۸۸ و ۴۹۰ در مورد تعدد دیات قابل توجه است.

۲۰. شرایط وقوع تعدد واقعی عبارت است از؛ الف ـ ارتکاب بیش از یک جرم تعزیری یا دارای مجازات بازدارنده، ب ـ عدم سابقه اعمال مجازات تعزیری یا بازدارنده بر مرتکب، ج - عدم لزوم عمدی بودن جرایم ارتکابی (طاهری نسب، همان، ص ۵۵).

۲۱. برای شناسایی جرایم مختلف از یکدیگر ملاک‌هایی ارائه شده است؛ اختلاف جرایم

در رکن مادی، اختلاف در شدت و ضعف مجازات، اختلاف در نوع جرم، اختلاف در ماده استنادی جرم و اختلاف جرایم از حیث رکن روانی جرایم. (طاهری نسب، همان، ص ۸۶)

۲۲. قواعد تعدّد جرم به مجازات‌های انضباطی تسرّی پیدا نمی‌کند.

۲۳. در مورد دادرسی مربوط به تعدّد جرم مراجعه شود به مواد ۵۴ و ۵۵ و ۱۸۳ و ۱۸۴ ق.آ.د.ک ۷۸.

۲۴. به موجب رأی وحدت رویه ۶۳۱-۷۸/۱/۲۴ د.ع.ک بعد از صدور رأی نیز دادگاه به استناد ماده ۴۷ مبادرت به صدور حکم تصحیحی می‌نماید اما ادارهٔ حقوقی در نظریه ۷/۷۳۸۳ - ۷۶/۱۰/۱۸ و ۷/۳۲۲۹ - ۷۵/۵/۲۹ و ۷/۸۶۷۵-۷۵/۱۱/۲۹ آورده است که ارتکاب جرم جدید بعد از صدور حکم مشمول ماده ۴۷ نیست. به موجب نظریه ۷/۷۸۶-۷۷/۱۱/۸ اگر در حین رسیدگی دادگاه متوجه شود حکمی برای ارتکاب جرمی از همان نوع صادر شده است باید ماده ۴۷ را اعمال نماید. همچنین به موجب نظریهٔ ۷/۹۹۴۶-۷۱/۹/۲۵ جرم کامل و شروع به همان جرم، جرم مشابه تلقی می‌شود.

۲۵. تشدید مجازات معاون جرم در مواردی که باید حداقل مجازات جرم اصلی نسبت به او اعمال گردد بدون اشکال نیست.

۲۶. شعبه دوم د.ع.ک. در رأی ش ۱۴/۱۶۶۶-۱۳۲۹/۱/۱۴ آورده است: «اگر از کسی چند دفعه جنس قاچاق کشف شود در حالی که مجموع آن‌ها را یکدفعه وارد ایران کرده است، بزه او متعدّد محسوب نمی‌شود بلکه بزه واحدی است.»

۲۷. تفاوت در اوضاع و احوال و شرایط لازم برای تحقق هر جرم (مانند شرایط تحقق سرقت مشدد در ماده ۶۵۱ ق.م.ا.) موجب مختلف بودن جرم، از جرم دیگر که فاقد آن شرایط است (مانند سرقت ساده) نخواهد بود. (طاهری‌نسب، همان، ص ۸۹)

۲۸. به اعتقاد عده‌ای به لحاظ این‌که عنصر مادی فیزیکی معاونت با جرم تام متفاوت است، لذا جرایم مذکور، مختلف تلقی می‌گردند. مع‌الوصف چنانچه رکن مادی معاونت در جرم با رکن مادی جرم اصلی مشابه باشد (مانند معاونت در جرم مذکور در ماده ۵۱۲ ق.م.ا. و ارتکاب آن) در این صورت جرایم مذکور مختلف نخواهند بود. (طاهری نسب، همان، ص ۹۴) همچنین شرکت در جرم با معاونت در آن نیز متفاوت می‌باشند. (همان، ص ۹۵)

در مورد ارتکاب جرایم مقدماتی و جرایم بعدی با جرم اصلی می‌بایست بر اساس قواعد تعدد جرم، مجازات تعیین شود. زیرا اولاً رکن مادی جرایم مقدم و بعدی با جرم اصلی متفاوت است، ثانیاً زمان ارتکاب آن‌ها متفاوت است، ثالثاً هدف جرم‌انگاری جرایم مقدماتی جلوگیری از ارتکاب جرایم مهم‌تر می‌باشد لذا در صورت ارتکاب جرم مقدماتی (جرم مانع) و جرم اصلی به منظور تأمین نظر قانونگذار باید مجازات هر دو جرم اعمال گردد. (همان، ص ۷۸)

۲۹. در خصوص جرایم جمعی متحدالقصد، چنانچه اعمال مجرمانه در نتیجه قصد واحد و با فاصله زمانی کوتاه از هم و بر روی «سبیل مجرمانه واحد» و در مکان واحد صورت گرفته باشند و مضافاً این‌که همه جرایم ارتکابی مشابه و دارای رکن مادی واحدی باشند. می‌توان

جرایم ارتکابی را واحد تلقی نمود والّا با مرتکب مطابق قواعد تعدد جرم رفتار خواهد شد. (همان، ص ۷۶)

جرایم مطلق نسبت به جرایم مقید، جرایم مختلف محسوب می‌گردند، زیرا علاوه بر اختلاف در عنصر مادی فیزیکی، در عنصر نتیجه (بخشی از رکن مادی جرم) نیز با هم تفاوت دارند.(همان، ص ۹۰)

۳۰. صرف اختلاف در میزان مجازات موجب اختلاف جرایم نمی‌شود اما اگر اختلاف در نوع مجازات محقق باشد (مثلاً برخی تعزیری و برخی حدی باشند) اختلاف در جرایم محقق است. (همان، ص ۹۶)

چنانچه جرایم مرتبط مشمول عنوان خاص جزایی قرار نگیرند و یا این‌که داخل در رکن مادی جرم واحدی نباشند و از مقدمات و لوازم لاینفک جرم دیگر محسوب نشوند، قاعده تعدد جرم در خصوص جرایم ارتکابی اعمال می‌گردد. (همان، ص ۷۵)

۳۱. به موجب حکم شماره ۶۵۳ ـ ۲۸/۴/۱۸ شعبه دوم د.ع.ک. وقوع چند جرم در زمان واحد موجب نفی توجه احکام تعدد نخواهد بود. و حکم شماره ۱۳۴۷ ـ ۲۹/۶/۱ و ۱۲۹۹-۲۵/۸/۸ حاکی است که اختلاف زمان و مکان در بزه‌های انتسابی، شرط تعدد بزه است و این امر از دلایل موجود در پرونده باید اثبات شود.

۳۲. به موجب حکم شماره ۳۵۳۱-۲۲/۹/۲۷ دادگاه عالی انتظامی قضات در تعدد جرم نمی‌توان نسبت به یک جرم حکم صادر کرد و نسبت به جرم دیگر تحقیقات را ادامه داد.

۳۳. چنانچه مجموع اعمال پیش بینی شده در یک ماده قانونی، رکن مادی جرم واحدی را تشکیل دهند (مانند تصاحب یا اتلاف در جرم خیانت در امانت) جرایم مذکور مشابه تلقی می‌شوند. اما هرگاه چند جرم در یک ماده قانونی پیش‌بینی شده باشند و نتوان آن‌ها را تحت عنوان مجرمانه واحد آورد (مانند جرایم مذکور در مواد ۵۶۴ و ۶۴۰ ق.م.ا.) جرایم متعدد و مختلف تلقی می‌گردند. (طاهری نسب، همان، ص ۹۸)

۳۴. به موجب حکم ش ۱۶۹۲ ـ ۱۷/۷/۲۵ شعبه پنجم د.ع.ک. مأموری که پاکت‌های بیمه را باز و وجوه آن را اختلاس و امضای گیرنده را جعل کند مرتکب دو عمل جداگانه جعل و اختلاس شده است.

۳۵. اداره حقوقی در نظریه مشورتی ۷/۵۱۸ ـ ۶۲/۱۰/۲۴ آورده است؛ در ماده ۴۷ ق.م.ا. برای ارتکاب جرایم متعدد از یک نوع، مجازات پیش‌بینی شده و تعدد جرم را از کیفیات مشدده محسوب نموده لکن نحوه تشدید کیفر را بدون بیان گذاشته و تشدید مجازات را به بیش از حداکثر مجازات قانونی مجرم تجویز نموده است و به موجب نظریه ش ۷/۱۱۰۲۶ ـ ۷۱/۱۰/۲۳ منظور از تشدید مذکور در ماده ۴۷ ق.م.ا. این است که دادگاه مجازاتی بیش‌تر از حداکثر مجازات قانونی عمل ارتکابی برای متهم تعیین نماید.

۳۶. به موجب ماده ۳۶ ق.م.ا. مقررات مربور به تعلیق مجازات در باره کسانی که به جرایم عمدی متعدد محکوم می‌شوند قابل اجرا نمی‌باشد.

۳۷. مقررات تعدد جرم موضوع ماده ۳۲ ق.م.ع با وضع ماده ۴۷ ق.م.ا. نسخ شده است (نظریه مشورتی ۷/۴۵۸۷ - ۷۳/۷/۱۸).

۳۸. اعمال قسمت آخر ماده ۴۷ با توجه به وجود شباهت و یا تقارن زمانی و مکانی و یا وحدت مرتکب یا مجنی‌علیه، بدون تصریح در قانون، فاقد وجاهت قانونی می‌باشد. (طاهری نسب، همان، ص ۱۰۹)

۳۹. ماده ۱۳۲-۲ ق. ج. ف در مورد تعدّد جرم است یعنی قبل از صدور حکم نهایی مشخص شود که متهم، جرم دیگری نیز مرتکب شده است. بر اساس ماده ۱۳۲-۲ چنانچه جرایم متفاوت باشند مجازات‌های جداگانه اعمال می‌گردد و اگر مجازات‌های جرایم دارای یک ماهیت باشند همان مجازات تشدید می‌شود. به موجب ماده ۱۳۲-۴ اگر احکام متعدد صادر شده باشد مجازات‌ها تا حداقل آن‌ها اعمال می‌گردد یا درهم ادغام می‌شود.

فصل چهارم ـ تکرار جرم

ماده ۴۸ ـ هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید.

تبصره ـ هرگاه حین صدور حکم محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادرکنندهٔ حکم اعلام می‌کند. در این صورت اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست می‌تواند طبق مقررات این ماده اقدام نماید.

۱. در موادی از ق.م.ع ۵۲ مقررات مربوط به تکرار جرم پیش‌بینی شده بود؛

ماده ۲۴ ـ «هرکس به موجب حکم قطعی به حبس جنحه‌ای یا جنایی محکوم شده و از تاریخ قطعیت حکم تا زمان اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان مرتکب جنحه یا جنایت دیگری بشود مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود.»

ماده ۲۵ ـ «در مورد تکرار جرم به طریق زیر رفتار می‌شود:

اگر مجرم دارای سابقه محکومیت جنایی یا جنحه باشد و مرتکب جرم دیگری شود به بیش از حداکثر مجازات جرم جدید محکوم می‌گردد بدون آن‌که از یک برابر ونیم حداکثر مذکور تجاوز کند در صورت وجود کیفیات مخفف، دادگاه نمی‌تواند مجازات مرتکب را کم‌تر از یک برابر و نیم حداقل مجازات جرم جدید تعیین کند. در صورتی که جرم جدید نظیر یکی از جرایم سابق مجرم اعم از شروع و مباشرت و شرکت و معاونت در جرم باشد مجازات او بیش از حداکثر مجازات جرم جدید خواهد بود بدون آن‌که از دو برابر حداکثر مذکور تجاوز کند و در این مورد دادگاه نمی‌تواند با رعایت کیفیات مخفف، مرتکب را به کم‌تر از دو برابر حداقل مجازات جرم جدید محکوم نماید مگر آن‌که دو برابر حداقل بیش از حداکثر مجازات باشد که در این صورت به حداکثر محکوم خواهد شد.

تبصره ۱- جرایم سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس، تدلیس، ارتشا و

جرایم دیگری که قانوناً در حکم جرایم مذکور شناخته شده باشند از حیث تکرار جرم، نظیر هم محسوب است.

تبصره ۲ـ در مورد این ماده دادگاه مکلف است با توجه به تعداد سوابق محکومیت قطعی متهم مجازات را با خصوصیات شخصی او از قبیل رفتار اجتماعی یا تمایل یا عادت او به ارتکاب بزه منطبق سازد.

تبصره ۳ـ در صورتی که مجازات جرم جدید، اعدام یا حبس ابد باشد دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخفف، مجازات را یک درجه تخفیف دهد و در موردی که مجازات جرم جدید فاقد حداقل و حداکثر باشد دادگاه با وجود کیفیات مخفف می‌تواند یک ربع از اصل مجازات حبس را تخفیف دهد.

تبصره ۴ـ هرگاه حین صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نبوده و بعداً معلوم شود دادستان مراتب را به دادگاه صادرکننده حکم اعلام می‌کند و در این صورت اگر دادگاه، محکومیت‌های سابق را محرز دانست مکلف است حکم خود را طبق مقررات فوق تصحیح نماید.»

ماده ۲۶ـ «احکام تکرار جرم در باره اشخاصی که به علت ارتکاب جرم سیاسی محکوم شده‌اند جاری نخواهد شد.»

۲. تشدید مجازات در صورت تکرار جرم در حدود، تشدید تقنینی و از موارد فردی کردن قانون کیفرها، به وسیله شارع مقدس است و دادگاه هیچ اختیاری در جرح و تعدیل حکم شارع ندارد. (طاهری نسب، همان، ص ۴۳)

۳. به نظر می‌رسد محکومیت قبلی مذکور در این ماده محکومیتی است که از دادگاه ایرانی صادر شده باشد.

۴. در بعضی از جرایم به عادت انجام یک مرتبه عمل نیز جرم است (مانند فروش اموال مسروقه) ولی در صورت تکرار عمل، اعمال ارتکابی، وصف مجرمانه جدیدی به خود می‌گیرد و در این موارد مقررات تعدد یا تکرار جرم رعایت نمی‌شود. (طاهری نسب، همان، ص ۷۳ و نیز ر.ک. به ماده ۶۶۲ ق.م.ا.)

۵. اعمال قواعد تعدد و تکرار جرم بر یک شخص در صورت وجود شرایط بلااشکال می‌باشد. (طاهری نسب، همان، ص ۱۱۱ به بعد)

۶. محکومیت‌های متعدد به لحاظ تعدد جرایم و به موجب یک دادنامه از جهت تکرار جرم، یک پیشینه محسوب است (حکم شماره ۱۱۹۶ ـ ۱۹/۴/۲۶ د.ع.ک.).

۷. بهتر است محکومیت قبلی را منصرف به محکومیت‌هایی بدانیم که بعد از انقلاب تحقق یافته است.

۸. ظاهراً اگر مقداری از حکم اجرا شده باشد، و در خلال تحمل مجازات، جرم جدیدی از محکوم‌علیه صورت گیرد، تکرار جرم محسوب نمی‌شود. در مورد آزادی مشروط و تعلیق بخشی از مجازات به نظر می‌رسد که احکام تعدّد جرم اجرا می‌شود.

۹. فرار از زندان موجب ناتمام ماندن مجازات است بنابراین ارتکاب مجدد جرم مشمول احکام تکرار جرم نیست. (حکم شماره ۱۹۹۰-۲۸/۱۱/۲۶ ش ۲ د.ع.ک)

۱۰. ماده ۱۳۲-۸ تا ۱۳۲-۱۶ در مورد تکرار جرم است یعنی متهم پس از صدور حکم نهایی مرتکب جرم دیگری شود. در این صورت مجازات جرم جدید تا حدودی که در این مواد مشخص شده است تشدید می‌گردد. نحوهٔ تشدید مجازات در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی به تفکیک در این مواد بیان شده است.

۱۱. حسب رأی ش ۹۰۰۰ ـ ۱۷/۴/۱۴ شعبه پنجم د.ع.ک. شروع به سرقت از جهت سابقه محکومیت، در حکم سرقت است.

۱۲. اگر عدم اجرای مجازات قبلی به خاطر فرار محکوم‌علیه باشد باز هم از موجبات تکرار جرم نخواهد بود.

۱۳. اگر کودکی به خاطر ارتکاب جرم، تأدیب شود و در زمان بلوغ، مرتکب جرم دیگری شود از موجبات تکرار جرم نخواهد بود.

۱۴. اگر شخصی به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شود و مجدداً مرتکب جرمی شود امّا در زمان ارتکاب جرم جدید، عمل قبلی او فاقد وصف کیفری شناخته شود از موجبات تکرار جرم نخواهد بود.

۱۵. برگ پیشینهٔ کیفری در صورتی ملاک تکرار جرم است که قطعیت و لازم‌الاجرا بودن حکم را بیان کرده باشد. (حکم شماره ۲۴۹۰-۱۰/۶/۳۶ ش ۲ د.ع.ک)

۱۶. در گذشته عدم اجرای مقررات تکرار جرم یکی از ارفاقاتی بود که نسبت به مجرمان سیاسی اعمال می‌شد (ماده ۲۶ ق.م.ع) امّا در حال حاضر چنین ارفاقی وجود ندارد.

۱۷. در مورد مقررات خاص تکرار جرم نگاه کنید به مواد ۲، ۶، ۹، ۱۶ و ۱۷ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و ماده ۵ قانون تشدید مجازات محتکران و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ و ماده ۵ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ و ماده ۶۶۶ و ۵۹۷ و ۶۹۳ و ۷۲۳ ق.م.ا.

۱۸. احکام خاصهٔ تکرار جرم در حدود را در مواد زیر ببینید؛ مواد ۹۰، ۱۲۲، ۱۳۱، ۱۵۷، ۱۷۹ و ۲۰۱ ق.م.ا.

۱۹. به اعتقاد برخی حقوقدانان، با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۳۱-۷۸/۱/۲۴ و ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، تبصره ماده ۴۸ ق.م.ا. نسخ ضمنی شده است. زیرا به موجب ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. کشف محکومیت‌های سابق، صریحاً موجبی جهت اعمال مقررات تعدد جرم دانسته شده است. (طاهری نسب، همان، ص ۶۲) لیکن ظاهراً مفاد تبصره ماده ۴۸ ناظر به کشف محکومیت‌های اجرا شده سابق می‌باشد.

۲۰. دادگاه نسبت به تشدید مجازات تکرارکنندهٔ جرم تکلیفی ندارد امّا در صورت تشدید مجازات، باید علّت تشدید را بیان کند.

۲۱. تکرار جرم حکایت از خطرناک بودن مجرم دارد بنابراین مناسب است اقدامات

تأمینی در مورد این گروه نیز رعایت شود. در مورد نحوهٔ تشدید مجازات تکرار جرم سه رویه در قوانین موضوعه وجود دارد؛ الزام قاضی به تشدید مجازات مانند قانون فرانسه، اصل بر الزامی بودن و استثنایی بودن اختیار قاضی مانند قانون ایتالیا و اصل بر اختیاری بودن و استثنایی بودن اجبار قاضی مانند قانون بلژیک.

۲۲. بر اساس نظر مشهور که تشدید مجازات تا بیش‌تر از سقف قانونی را مجاز نمی‌داند شاید پیش‌بینی مقررات تکرار جرم غیرضروری به نظر برسد.

۲۳. نوع جرم جدید در میزان تشدید مجازات تأثیری ندارد و این امر، منطقی به نظر نمی‌رسد.

۲۴. احراز محکومیت سابق به معنای آن نیست که دادگاه به بررسی صحّت و اعتبار حکم سابق بپردازد بلکه به معنای بررسی شرایط تکرار جرم می‌باشد.

۲۵. عبارت «اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست» کمی مجمل است زیرا احتمال دارد که احراز دادگاه به معنای بررسی صحت صدور حکم سابق باشد که این احتمال با اعتبار قضیه مختوم تعارض دارد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۳۹۲)

۲۶. به نظر می‌رسد جمع میان تخفیف مجازات و اعمال قواعد تکرار جرم (تشدید مجازات) مانعی نداشته باشد مانند این‌که مجازات مشدّده تبدیل به مجازات دیگری شود.

۲۷. اگر پس از اجرای حکم جدید، محکومیت‌های سابق معلوم شود به نظر می‌رسد که منعی برای اصلاح حکم صادره و تشدید مجازات وجود نداشته باشد.

۲۸. اگر حکم جدید در دادگاه تجدیدنظر تأیید شده باشد و محکومیت‌های سابق محکوم‌علیه مشخص شود به نظر می‌رسد بر اساس رأی وحدت رویه ش ۵۸۳-۱۳۷۲/۷/۶ د.ع.ک.، حکم جدید باید در دادگاه تجدیدنظر مورد بازنگری قرار گیرد.

۲۹. ماده ۴۸ از سیستم تکرار عمومی پیروی کرده است یعنی لازم نیست که جرم جدید از نوع جرم ارتکابی قبلی باشد برخلاف سیستم تکرار اختصاصی که چنین شرطی را لازم می‌داند.

۳۰. در مورد نحوهٔ تشدید مجازات تکرار جرم سه رویه در قوانین موضوعه وجود دارد؛ مجازات اصلی تشدید شود مانند قانون آلمان و مصر، اقدام تأمینی به مجازات اصلی افزوده شود مانند قانون فرانسه و ایتالیا، اقدام تأمینی به مجازات تبدیل شود مانند قانون انگلیس و اتیوپی. البته الزامی یا اختیاری بودن این امر در قوانین مختلف، تفاوت دارد.

۳۱. مشهور حقوقدانان، تشدید مجازات تا بیش‌تر از حداکثر قانونی را جایز نمی‌دانند امّا سابقهٔ این مسئله خلاف آن را نشان می‌دهد زیرا ماده ۲۵ ق.م.ع تشدید مجازات را تا یک برابر و نیم حداکثر مجازات جایز می‌دانست امّا ق.م.ا. این قید را تعمداً حذف کرده است. در هر حال مشهور، نظریهٔ خود را به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مستظهر می‌سازند. ماده ۶۶۶ ق.م.ا. که مؤید نظر مشهور است میزان تشدید مجازات در تکرار سرقت را مشخص کرده است.

۳۲. اطلاق ماده ۴۸ اقتضا می‌کند که محکومیت سابق به تسبیب یا معاونت یا شروع در جرم و نیز محکومیت جدید به این موارد نیز مشمول این ماده باشد امّا با تفسیر مضیق قانون به نفع متّهم سازگاری ندارد.

۳۳. حسب نظریه مشورتی ۷/۱۰۲۳۵ ـ ۷۱/۹/۲۵ چون ماده ۴۸ ق.م.ا. نحوه تشدید مجازات را در خصوص تکرار جرم مشخص ننموده و در سایر قوانین نیز حکم خاصی در این خصوص وجود ندارد بنابراین در اجرای قسمت اخیر ماده ۴۸ ق.م.ا. تشدید مجازات در اختیار دادگاه است که با توجه به شرایط و کیفیت جرایم ارتکابی و اوضاع و احوال شخصی مرتکب، مجازات تعزیری را تشدید نماید بدیهی است که در این مورد تناسب جرم و مجازات باید رعایت گردد.

۳۴. علی‌الاصول تشدید مجازات به معنای صدور حکم به بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی است. لیکن نظر به عدم تعیین حدود تشدید در ماده ۴۸ ق.م.ا. و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸-۷۵/۶/۲۷ دیوانعالی کشور، اقدام به تشدید مجازات با تعیین کیفر بیش از حداکثر مجازات قانونی، جز در موارد منصوص فاقد مجوز قانونی است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۸۹ همچنین ر.ک. به ماده ۶۶۶ ق.م.ا.)

۳۵. چنانچه از فعل واحد نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود برای اعمال قواعد تعدد باید میان افعال عمدی و غیرعمدی قایل به تفکیک شد. بنابراین در تعزیرات هرگاه فعل واحد منجر به نتایج مجرمانه متعدد، عمداً و با آگاهی فاعل از ترتب نتایج مجرمانه متعدد واقع شده باشد، می‌توان به تعدد واقعی و جمع مجازات‌ها و در صورت مشابهت جرایم به وحدت مجازات، حکم داد. (مانند آن‌که شخصی عمداً و با اطلاع از وجود اسناد و اموال در دفترخانه اسناد رسمی، آن را آتش بزند.) لکن چنانچه ترتب نتایج متعدد در جرم عمدی، قهری نبوده، و از نتایج غالبی و نوعی فعل واقع شده نباشد، بلکه اتفاقاً یا در حال جهل فاعل به ترتب نتایج متعدد، واقع شود، تعدد نتایج موجب تعدد واقعی جرم نخواهد بود و مجرم تنها نسبت به نتیجه‌ای که به آن آگاهی داشته، قابل تعقیب خواهد بود. (مانند آن‌که اتاقی را به گمان این‌که خالی است آتش بزند و اتفاقاً تعدادی سند رسمی موجود در اتاق نیز بسوزد.) و در جرایم تعزیری غیرعمدی، چنانچه خطای جزایی واحد منتهی به نتایج متعدد گردد، تحمیل تعزیرات متعدد برخلاف عدالت خواهد بود و باید یک مجازات اعمال گردد. اما در قصاص و دیات اگر فعل واحد (عمدی یا غیرعمدی) منتهی به صدمات جسمانی متعدد گردد قاعده جمع مجازات‌ها رعایت می‌گردد. (طاهری‌نسب، همان، ص ۱۴۱)

باب چهارم ـ حدود مسئولیت جزایی

ماده ۴۹ ـ اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهدهٔ سرپرست اطفال و عندالاقتضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد.

تبصره ۱ ـ منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.

تبصره ۲ ـ هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد.

۱. مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۵ ق.م.ع ۵۲ به جرایم اطفال اختصاص یافته بود؛
ماده ۳۳ـ «نسبت به جرایم اطفال، قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار اجرا می‌شود و در نقاطی که کانون اصلاح و تربیت تشکیل نشده است دادگاه اطفال بزهکار به ترتیب زیر عمل خواهد نمود:

۱ـ در مورد اطفالی که سن آنان بیش از ۶ سال و تا ۱۲ سال تمام است در صورتی که مرتکب جرمی شوند به اولیا یا سرپرست آنان با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق تسلیم می‌شوند و در مواردی که طفل، فاقد ولی یا سرپرست است و یا دادگاه سپردن طفل را به سرپرست یا ولی او مناسب تشخیص ندهد و یا به آنان دسترسی نباشد دادگاه مقرر خواهد داشت که دادستان، طفل بزهکار را به یکی از مؤسسات یا بنگاه‌های عمومی یا خصوصی که معد و مناسب برای نگاهداری و تربیت طفل است برای مدتی از یک ماه تا شش ماه بسپارد و یا اقدام و نظارت در حسن تربیت طفل را برای مدت مذکور به شخصی که مصلحت بداند واگذار کند. هرگاه سرپرست یا ولی طفل که به او دسترسی نبوده مراجعه نماید دادگاه در صورت احراز صلاحیت وی طفل را با الزام به تأدیب به او خواهد سپرد.
۲ـ نسبت به اطفال بزهکار که بیش از ۱۲ و تا ۱۸ سال تمام دارند دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ خواهد نمود:
الف ـ تسلیم به اولیا یا سرپرست با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل.
ب ـ سرزنش و نصیحت به‌وسیله قاضی دادگاه.
ج ـ حبس در دارالتأدیب از سه ماه تا یک‌سال.
د ـ حبس در دارالتأدیب از شش‌ماه تا پنج سال در صورتی که طفل بیش از ۱۵ سال تمام داشته و جرم از درجه جنایت باشد و دو تا هشت سال حبس در دارالتأدیب اگر مجازات آن جنایت اعدام یا حبس دائم باشد و در این مورد مدت حبس در دارالتأدیب کم‌تر از دو سال نخواهد بود.
تبصره ۱ـ مفاد بند «د» در نقاطی هم که کانون اصلاح و تربیت اطفال بزهکار وجود دارد از لحاظ مدت مجری خواهد بود.
تبصره ۲ـ دادگاه صادرکننده حکم حسب گزارش‌هایی که از وضع طفل و رفتار او در دارالتأدیب می‌رسد می‌تواند در تصمیمات قطعی سابق یک‌بار تجدیدنظر نماید. به این ترتیب که مدت‌های محکومیت را یک ربع تخفیف دهد و یا حبس در دارالتأدیب را به تصمیم مبنی بر تسلیم طفل به ولی یا سرپرست قانونی تبدیل نماید و این تصمیم در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل، حداقل یک ثلث از مدت محکومیت را در دارالتأدیب گذرانده باشد. تصمیم دادگاه در این مورد قطعی است.

تبصره ۳ـ در جریان تحقیقات مقدماتی دادگاه متهمین بین ۶ تا ۱۲ سال تمام را به ولی یا سرپرست می‌سپارد با قید التزام به این‌که هر وقت حضور طفل لازم باشد او را معرفی کند والّا وجه التزام به دستور دادگاه وصول خواهد شد. در مورد متهمین بین ۱۲ تا ۱۸ سال تمام به تشخیص دادگاه یا به ترتیب فوق اقدام و یا از متهم تأمین کفیل اخذ می‌شود. هرگاه جرم از درجه جنایت باشد دادگاه می‌تواند متهم را با صدور قرار بازداشت موقت دردارالتأدیب توقیف نماید.»

ماده ۳۴ـ «در هر مورد که سن متهم یا مجنی‌علیه در تصمیمات و آرای مراجع جزایی مؤثر باشد هرگاه سن واقعی معلوم نباشد مرجع قضایی با کسب نظرکارشناس قدر متیقن سن را تعیین خواهد کرد. در صورتی که نسبت به تشخیص سن متهم بین دادسرا و دادگاه اطفال یا قائم‌مقام آن اختلافی که مؤثر در صلاحیت آن‌ها باشد حاصل شود دادسرا از نظر دادگاه تبعیت خواهد کرد و اگر این اختلاف بین دادگاه جنحه و دادگاه اطفال باشد رفع اختلاف در دادگاه استان محل به عمل می‌آید.»

ماده ۳۵ـ «در کلیه مواردی که جرم در حوزه دادگاه بخش مستقل واقع شده یا طفل در آن‌جا دستگیر شده دادرس دادگاه، تحقیقات مقدماتی را انجام داده و حسب مورد طبق مقررات ماده ۳۳ این قانون یا ماده ۱۹ قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار، تأمین مقتضی اخذ و سپس پرونده را به دادگاه اطفال یا دادگاه جنحه صلاحیت‌دار ارسال می‌دارد. مگر این‌که دادگاه بخش اجازه رسیدگی به امور جنحه را داشته و در حوزه شهرستان، کانون اصلاح و تربیت تأسیس نشده باشد که در این صورت رسیدگی به اتهامات اطفال در همان دادگاه به عمل خواهد آمد.»

۲. عواملی که مسئولیت کیفری را سلب می‌کنند به دو دستهٔ کلی تقسیم می‌شوند. یک دسته عواملی هستند که به خاطر عوامل ذهنی و روانی، مرتکب را بی‌تقصیر و غیرقابل مجازات می‌دانند (صغر، جنون، اجبار، اکراه و اشتباه). دستهٔ دیگر عواملی مادی و خارجی هستند که جرم بودن عمل را زایل کرده و مانع تحقق مسئولیت کیفری می‌شوند (دفاع مشروع، امر آمر قانونی، حکم قانون و رضایت). در برخی موارد نیز قانونگذار به خاطر سیاست‌های خاص کیفری، عواملی را موجب معافیت از مجازات قرار می‌دهد که معاذیر قانونی نام گرفته‌اند. کودکی جزء علل دستهٔ اوّل است زیرا کودک از نظر روانی، مسئول اعمال خویش نیست.

۳. شرط تحقق مسئولیت کیفری، قدرت ادراک و اراده است که این دو ویژگی در انسان جمع می‌شود و انسان گاهی این دو ویژگی را به صورت ناقص دارد مثلاً کودک قدرت ادراک و اراده دارد اما ارادهٔ وی کامل نیست بنابراین اقداماتی که قانونگذار برای کودک بزهکار در نظر می‌گیرد به گونه‌ای نیست که رنگ مجازات داشته باشد بلکه شکل اصلاح و تربیت دارد و بر همین اساس نحوهٔ رسیدگی به جرایم اطفال نیز با بزرگسالان تفاوت دارد و حتی دادگاه‌های اختصاصی از رسیدگی به جرایم ایشان منع شده‌اند حتی اگر جرم ارتکابی در صلاحیت ذاتی آنان باشد همان گونه که هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره

۶۵۱-۷۹/۸/۳ رسیدگی به جرایم اطفال در امر مواد مخدر را در صلاحیت دادگاه اطفال دانسته و از صلاحیت دادگاه انقلاب خارج کرده است.

۴. برای آشنایی با مقررات مربوط به جرایم اطفال و سابقهٔ آن، مراجعه شود به؛ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸، ماده ۳۴ ق.م.ع ۱۳۰۴، مواد ۳۳، ۳۴ و ۳۵ ق.م.ع ۵۲، ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ ق.آ.د.ک ۷۸.

۵. تنبیه بدنی در حقیقت نوعی مجازات است و باید در اعمال آن احتیاط کرد. تشخیص مصلحت و میزان تنبیه بر عهدهٔ دادگاه است. تنبیه بدنی نباید موجب تغییر رنگ پوست شود وگرنه مشمول ماده ۴۸۴ ق.م.ا. خواهد بود (نظریه مشورتی ۷/۲۸۵۴-۷۰/۷/۳۱)

۶. آیات قرآن، رسیدن به حد نکاح و احتلام را به عنوان نشانه بلوغ بیان نموده‌اند. اما اشاره‌ای به سن بلوغ ندارند. از طرفی بلوغ یک مسئله تعبدی نیست بلکه یک مسئله جسمی و طبیعی است. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۲۰۷)

۷. حسب نظریه مشورتی ۷/۶۳۵۶ - ۶۵/۱۱/۱ مدت نگهداری طفل در کانون اصلاح و تربیت مقید به زمانی است که طفل تربیت شده و بر طبق گواهی مدیر کانون یا تشخیص دادگاه نیازی به نگهداری و تربیت او نباشد و به همین منظور است که قاضی صادرکننده رأی مکلف به بازدید مرتب کانون اصلاح و تربیت و نظارت در طرز رفتار و اخلاق و تعلیم و تربیت طفل و رسیدگی به وضع او شده است و مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت باید در حکم دادگاه معین شود و اگر در تعیین مدت ابهام یا اجمالی وجود داشته باشد متصدیان امر باید به دادگاه صادرکننده حکم مراجعه نمایند.

۸. مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ ق.آ.د.ک ۷۸، دادرسی جرایم اطفال را بیان کرده است امّا برخی مقررات قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ و آئین‌نامه اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت مصوب ۱۳۴۷ نیز به اعتبار خود باقی است.

۹. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ هر نوع اذیت و آزار منتهی به صدمه جسمانی یا روانی یا اخلاقی، خرید، فروش، بهره‌کشی، به‌کارگیری به منظور ارتکاب اعمال خلاف و کودک‌آزاری نسبت به اشخاصی که به سن هجده سال تمام شمسی نرسیده‌اند را جرم دانسته و ایشان را از حمایت‌های این قانون بهره‌مند کرده است و مجازات‌های حبس یا جزای نقدی برای آن تعیین کرده است. کودک‌آزاری به موجب این قانون، جرم عمومی است و افراد و مؤسسات و مراکز نگهداری و سرپرستی کودکان وظیفه دارند مراتب را به مقامات صالح اعلام کنند وگرنه به حبس یا جزای نقدی محکوم می‌شوند. اگر در قوانین دیگر مجازات شدیدتری پیش‌بینی شده باشد همان مجازات اعمال می‌گردد. (روزنامه رسمی شماره ۱۶۸۷۵-۱۳۸۱/۱۱/۹)

۱۰. حسب نظریه مشورتی ۷/۴۷۹۴ - ۶۶/۸/۱۷ مبری بودن صغیر از مسئولیت کیفری مانع از ضبط کالای قاچاق به نفع دولت نمی‌باشد.

۱۱. منظور از سن بلوغ شرعی، نه سال تمام قمری برای دختران و پانزده سال تمام قمری برای پسران است (تبصرهٔ یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) امّا به جرایم اشخاص زیر هجده سال نیز در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود.

۱۲. بلوغ از نظر جسمی، روانی، شرعی، مدنی، کیفری، اجتماعی، سیاسی و... ملاک‌های متفاوتی دارد و بلوغ شرعی ملاک انجام عبادات می‌باشد که در حقوق اسلام همین بلوغ با نشانه‌های احتلام و حیض و حمل و روییدن مو در مواضعی از بدن به عنوان بلوغ و سن رشد کیفری هم در نظر گرفته شده است که محل تأمل می‌باشد. (عباس زراعت، رشد کیفری، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ش ۸، ص ۱۲۵).

۱۳. مطابق حکم ش ۳۵۶۱ ـ ۱۹/۱۰/۳۰ شعبه پنجم د.ع.ک. در امور جزایی مخصوصاً تشخیص سن و امثال آن، اعتراف به تنهایی مناط اعتبار نیست و تشخیص سن متهم محول به نظر دادگاه است که از اوضاع و احوال و ملاحظه قیافه متهم و غیره استنباط می‌نماید. و حسب رأی ۱۴۴۹ ـ ۱۹/۵/۱۲ شعبه دوم د.ع.ک. تعیین قدر متیقن سن متهم به نظر دادگاه است و اختلاف نظر در تعیین سن بین دادگاه‌ها از موجبات نقض دادنامه نیست.

۱۴. سن متهم در زمان ارتکاب جرم مناط اعتبار است نه در موقع رسیدگی (حکم ش ۲۰۴۳/۱۰۴۰۸ ـ ۱۶/۹/۱۷ شعبه ۳ د.ع.ک.).

۱۵. بر اساس حکم شماره ۲۰۴۳/۱۰۴۰۸–۱۳۱۶/۹/۱۷ ش ۳ د.ع.ک، ملاک تعیین سن مسئولیت، زمان ارتکاب جرم است.

۱۶. شناسنامه فقط اماره‌ای برای سن متهم است و دادگاه می‌تواند تحقیقات دیگری در این زمینه انجام دهد.

۱۷. یکی از ایراداتی که متوجه سن بلوغ در حقوق ایران می‌باشد آن است که برخلاف نظام‌های دیگر به نظام پله‌ای و مرحله‌ای توجهی ندارد در حالی که قوانین دیگر معمولاً، مرحلهٔ اولیهٔ کودکی (معمولاً تا هفت سالگی) و مرحله متوسط (از هفت سالگی تا دوازده سالگی) و مرحلهٔ تمیز (معمولاً دوازده تا هجده سالگی) را از یکدیگر تفکیک کرده و احکام خاصی را بر هر مرحله بار می‌نمایند، همچنین تفکیک میان دختران و پسران از نظر سن رشد کیفری و تقلیل سن دختران برای احراز مسئولیت مورد انتقاد قرار گرفته است. (عباس زراعت، همان)

۱۸. مواد ۱۱۲، ۱۱۳ و ۱۴۷ ق.م.ا. به تعزیر و تأدیب کودک در جرم وطی و قذف اشاره کرده است.

۱۹. اطفال، فاقد مسئولیت بوده و قابل تعقیب نیستند بنابراین نمی‌توان در مورد ایشان، حکم برائت صادر کرد. (حکم شماره ۲۰/۳۷۵ مورخ ۷۱/۵/۱۸ ش ۲۰ د.ع.ک)

۲۰. صدور قرار منع تعقیب طفل غیرممیز که مرتکب جرمی شده به استناد ماده ۳۴ (ماده ۴۹ ق.م.ا.) بدون اجرای دستور قسمت اخیر ماده مزبور دایر به تسلیم او به اولیای خود و الزام به تأدیب و تربیت، تخلف انتظامی محسوب است (حکم ش ۳۶۴۲ ـ ۲۳/۹/۳۰ دادگاه

انتظامی قضات) و دادستان یا دادیاری که با چنین قراری موافقت کند نیز متخلف محسوب می‌شود (حکم ش ۴۰۴۳ـ ۴۰- ۲۶/۲/۳۱ دادگاه عالی انتظامی قضات).

۲۱. مسئولیت کیفری متوجه شخص حقوقی نیست، زیرا عقلاً نمی‌تواند تحمل کیفر نماید. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۶۵)

ماده ۵۰ـ چنانچه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است لکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن از مال طفل به عهدهٔ ولی طفل می‌باشد.

۱. هرگاه کودکی به پدر خود جراحتی وارد سازد اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا پدر می‌تواند برای مطالبهٔ دیه اقامه دعوا کند؟ یک دیدگاه آن است که چنین دعوایی قابل طرح نیست زیرا وصف استحقاق دریافت دیه و پرداخت آن در یک نفر جمع شده است. دیدگاه دیگر آن است که می‌توان چنین دعوایی مطرح کرد زیرا گرچه همچون مسئله مالکیت مافی‌الذمه امکان پرداخت دیه وجود ندارد اما ارکان دعوا فراهم می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۹۵)

۲. ماده ۱۲۲–۸ ق. ج. ف اختصاص به اطفال بزهکار دارد و مقرر داشته است نسبت به این افراد باید اقدامات حمایتی و تربیتی که در قوانین خاص پیش‌بینی شده است رعایت گردد و مجازات اطفال بالای هجده سال نیز تابع شرایط خاصی است.

۳. دیهٔ وارده به کودک را نمی‌توان با دیهٔ صدمات وارده توسط کودک تهاتر نمود زیرا کودک مسئول پرداخت دیهٔ جرم خویش نیست.

۴. بر اساس نظریه مشورتی ۷/۲۳۵۴ ـ ۷۳/۴/۱۲ «مسئولیت عاقله مرتبط به زمان صغر صغیر و تاریخ ارتکاب جرم است و کبیر شدن او تأثیری در مسئولیت عاقله ندارد.»

۵. در جراحت‌های کم‌تر از موضحه که مسئولیت پرداخت دیه بر عهدهٔ خود طفل است اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا می‌توان آن را در ضمن دعوای کیفری از طفل مطالبه نمود یا باید دادخواست حقوقی به طرفیت ولی اقامه کرد؟ که نظر اول مرجح است. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۹۶)

۶. جرم غیرعمد و خطای کودک نیز به طریق اولی مشمول ماده ۵۰ می‌باشد.

۷. در مورد مسئولیت کودک مراجعه شود به مواد ۲۲۱ و ۳۰۶ ق.م.ا. و مواد ۳۲۸ و ۱۱۸۳ و ۱۲۱۶ ق.م.

۸. به موجب رأی وحدت رویه ش ۲۰ ـ ۶۰/۱/۲۹، مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ ق.م. در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود، خود، ضامن و مسئول جبران خسارت است و ولی او به علت عدم اهلیت صغیر، نماینده قانونی وی می‌باشد بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا به عهده شخص متهم صغیر است و محکومٌ به مالی از اموال خود او استیفا خواهد شد.

۹. ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا

صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهدهٔ او می‌باشد در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیهٔ مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کنندهٔ زیان نباشد.» این ماده در مورد مسئولیت قراردادی منافاتی با ماده ۵۰ و مقررات قانون مدنی ندارد امّا در مورد مسئولیت قانونی، ظاهراً متعارض به نظر می‌رسند.

۱۰. حسب نظریه مشورتی ۷۱/۹/۱۸-۷/۶۴۴۲ ولی طفل ملزم نیست خسارت وارده از ناحیه طفل را از مال خود جبران نماید مگر این‌که مورد مشمول ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی باشد.

۱۱. از نظر جرم‌شناسی علت‌های جسمانی، روانی و اجتماعی فراوانی برای ارتکاب جرم توسط اطفال بیان شده است. امّا از نظر قانونی، علّت عدم مسئولیت کودک، همان صغیر بودن است و قانونگذار، صغر را اماره‌ای بر نداشتن ارادهٔ کامل می‌داند.

ماده ۵۱ ـ جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است.

تبصره ۱ ـ در صورتی که تأدیب مرتکب مؤثر باشد به حکم دادگاه تأدیب می‌شود.

تبصره ۲ ـ در جنون ادواری شرط رفع مسئولیت کیفری جنون در حین ارتکاب جرم است.

۱. ماده ۳۶ ق.م.ع ۵۲ چنین مقرر نموده بود؛ الف ـ هرگاه محرز شود مرتکب جرم حین ارتکاب به علل مادرزادی یا عارضی فاقد شعور بوده یا به اختلال تام قوه تمیز یا اراده دچار باشد مجرم محسوب نخواهد شد و در صورتی که تشخیص شود چنین کسی حالت خطرناک دارد به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکان‌پذیر است. شخص نگاهداری شده یا کسانش می‌توانند به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد از دستور دادستان شکایت کنند. در این صورت دادگاه در جلسه اداری با حضور شاکی و دادستان و یا نماینده او به موضوع با جلب نظر متخصص رسیدگی کرده حکم مقتضی در مورد آزادی شخص نگاهداری شده یا تأیید دستور دادستان صادر می‌کند. این رأی قطعی است ولی شخص نگاهداری شده یا کسانش هر شش ماه یک‌بار حق شکایت از دستور دادستان را دارند.

ب ـ هرگاه مرتکب جرم در حال ارتکاب به اختلال نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده دچار باشد به حدی که در ارتکاب جرم مؤثر واقع گردد مجازات به ترتیب زیر تعیین می‌شود:

۱ـ در مورد جنایت، مجازات مرتکب حسب مورد یک یا دو درجه تخفیف داده می‌شود بدون این‌که از حداقل حبس جنحه‌ای کم‌تر شود.

۲ـ در مورد جنحه، مجازات مرتکب حداقل حبس جنحه‌ای است و یا به جزای نقدی تبدیل خواهد شد.

تبصره ـ مقررات دو ماده ۲۵ و ۳۲ این قانون راجع به صدور حکم بر محکومیت متهم به

حداکثر مجازات و یا بیش از آن در باره اشخاص مشمول بند «ب» قابل اجرا نمی‌باشد و در صورت تکرار جرم مرتکب فقط به اصل مجازات جرم ارتکابی محکوم می‌گردد و در مورد تعدد جرم مرتکب به اصل مجازات هر یک از جرایم ارتکابی محکوم و یا مجازات‌های او یک درجه تخفیف داده می‌شود بدون این‌که از حداقل مجازات جنحه‌ای کم‌تر شود، در مورد مجازات اعدام یک درجه تخفیف الزامی است. سایر در ماده مذکور در مورد اشخاص مشمول بند «ب» نیز لازم‌الرعایه می‌باشد.

۲. سن طفولیت امارهٔ عدم مسئولیت است و سن بلوغ امارهٔ اهلیت و مسئولیت می‌باشد اما امارهٔ دوم برخلاف امارهٔ نخست، نسبی می‌باشد یعنی می‌توان خلاف آن را در مواردی همچون جنون ثابت کرد.

۳. جنون در اصطلاح حقوقی (Insanīty) مفهومی گسترده‌تر از جنون در اصطلاح پزشکی دارد (Madness) زیرا در معنای نخست به فقدان اهلیت فهم و اراده گفته می‌شود ولی در حالت دوم به زوال کامل قوای عقلی گفته می‌شود. اختلال روانی یا بیماری و نقص عقل برای اصطلاح حقوقی شایسته‌تر است.

۴. جنونی که همواره وجود دارد جنون اطباقی نام دارد. نوع دیگری از جنون که در یک زمان وجود دارد و در زمان دیگری از بین می‌رود اصطلاحاً جنون ادواری نامیده می‌شود. (زراعت، ش.ق.م.۱، کلیات، ص ۴۲۰)

۵. جنون در قوانین موضوعه تعریف خاصی ندارد و تشخیص آن بر عهدهٔ کارشناس است.

۶. نظریه کارشناس جنبهٔ مشورتی دارد و دادگاه در صورتی که با اوضاع و احوال مسلم قضیه سازگاری نداشته باشد به آن توجهی نمی‌کند. (نظریه مشورتی ۷/۵۰-۷۳/۱/۸ و ۷/۶۵۱-۶۰/۲/۱۹)

۷. جنون از مسائل موضوعی است نه حکمی، و جنون وصف قانونی نبوده، بلکه واقعیتی است که باید احراز شود. (باهری، ح.ج.ع، ص ۲۴۰)

۸. جنون حالت‌های مختلفی دارد که برخی از آن‌ها قدرت بر ادراک کارها و تأثیر آن‌ها را به کلی از بین می‌برد و برخی از آن‌ها این قدرت را کاهش می‌دهد و طبیعی است که اثر آن‌ها باید متفاوت باشد؛ در صورت اول شخص به کلی فاقد مسئولیت است و در صورت دوم، مسئولیت کاهش می‌یابد اما ماده ۵۱ میان میزان جنون و مسئولیت کیفری تفکیکی به عمل نیاورده است.

۹. مبنای شرعی فقدان مسئولیت مجنون روایات فراوان شرعی است از جمله حدیث نبوی رفع که مورد قبول شیعه و سنی می‌باشد و به موجب این روایت در نه صورت، قلم تکلیف از مردم برداشته شده است که یکی از این نه مورد، جنون است. و نیز در روایتی آمده است: «رفع‌القلم عن ثلاثة: عن‌الصبی حتی یبلغ و عن‌النائم حتی یستیقظ و عن‌المجنون حتی یفیق.»

۱۰. تفاوت اساسی مسئولیت مدنی و کیفری در حقوق اسلام آن است که اولی حکم وضعی می‌باشد و به فعل تعلق می‌گیرد اما دومی حکمی تکلیفی است و به شخص تعلق می‌گیرد که در این صورت بلوغ و عقل و اختیار شرط آن است بنابراین فعل مجنون مستوجب مسئولیت مدنی است و از نظر فقهی، تعلق مسئولیت کیفری به شخص حقوقی محل تأمل است.

۱۱. بر اساس ظاهر ماده ۵۱ جنون در هر درجه‌ای که باشد رافع مسئولیت کیفری است امّا در قانون مجازات عمومی، جنون نسبی فقط عامل تخفیف مجازات محسوب می‌شد.

۱۲. جنون نیز همچون صغر یکی از موانع مسئولیت است و علت آن، فقدان یا نقصان اراده می‌باشد بنابراین قاعده اقتضا می‌کند که هر مانعی که اراده را ناقص سازد رافع مسئولیت باشد و ذکر موارد قانونی جنبهٔ حصری نداشته باشد هر چند قانونگذار به حصری یا تمثیلی بودن این موارد اشاره‌ای ندارد.

۱۳. به موجب ماده ۲۸۹ ق.آ.د.ک ۷۸ جنون بعد از صدور حکم و فرار محکوم‌علیه در حین اجرای حکم موجب سقوط مجازات تعزیری نمی‌باشد.

۱۴. جنون ممکن است به کلی اراده را از بین ببرد و ممکن است آن را ناقص کند و تشخیص این امر که یک مسئله قضایی است بر عهدهٔ قاضی می‌باشد و از نظر کارشناس استفاده می‌کند اما ظاهر ماده ۵۱ بیانگر آن است که جنون هر چند اراده را به کلی زایل نکند رافع مسئولیت می‌باشد که این امر مورد انتقاد است و حداقل دادگاه‌ها باید از طریق اقدامات تأمینی و تربیتی این نقیصه را جبران کنند. (ر.ک: امیر سپهوند، حقوق جزای عمومی، ص ۱۷ و محمدصالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۱۸۰ و رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۲۴۱)

۱۵. در ماده ۵۱ به رابطهٔ جنون و جرم نیز توجه نشده است مثلاً اگر شخصی که جنون زن آزاری دارد مرتکب سرقت شود اصولاً باید تأثیری در مسئولیت کیفری او نداشته باشد.

۱۶. مقررات مربوط به دادرسی جرایم ارتکابی از سوی مجنون در مواد ۹۵ و ۲۸۹ و ۲۹۱ ق.آ.د.ک ۷۸ پیش‌بینی شده است.

۱۷. جنون پس از صدور حکم محکومیت تنها مجازات‌های سالب آزادی را متوقف می‌کند و بر مجازات‌های سالب حق (مانند محرومیت از حقوق اجتماعی) و مجازات‌های مالی تأثیری ندارد، زیرا با مسئله ناتوانی محکوم دیوانه در درک مسائل ارتباطی ندارند. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۳۸)

۱۸. به موجب مواد ۲۲۱ و ۲۹۵ ق.م.ا.، عمد مجنون نیز در حکم خطاست و عاقله مسئول پرداخت دیه می‌باشد. همچنین به حکم ماده ۱۲۱۶ ق.م، خسارت‌های مالی از مال مجنون پرداخت می‌شود: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است.» البته از آن‌جا که دیه نیز به موجب ماده ۱۲ ق.م.ا. مجازات به حساب می‌آید ممکن است گفته شود مسئولیت مجنون برای پرداخت دیه، همان مسئولیت کیفری است امّا در این‌جا جنبهٔ مالی و خسارت بودن دیه مورد نظر است.

۱۹. چون طبق تبصره یک ماده ۲ قانون دیات (ماده ۲۹۵ ق.م.ا.) جنایات عمدی مجنون به منزله خطای محض است، باید عاقله مجنون توسط اولیای دم یا دادسرا به دادگاه معرفی شود تا دادگاه با دعوت عاقله و استماع اظهاراتش در جلسه رسیدگی حکم مقتضی پرداخت دیه صادر نماید. به این ترتیب بین مواد یاد شده و ماده ۱۱ قانون دیات تعارضی موجود نیست و هر یک از مواد در محل خود لازم‌الاجراست (نظریه مشورتی ۷/۲۹۱ ـ ۶۹/۲/۹).

۲۰. به موجب ماده ۹۵ ق.آ.د.ک ۷۸ جنون در حین ارتکاب جرم، موجب صدور قرار موقوفی تعقیب است.

ماده ۵۲ ـ هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون بوده و یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و حالتِ خطرناک مجنون با جلب‌نظر متخصص ثابت باشد به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکان‌پذیر است. شخص نگهداری‌شده و یا کسانش می‌توانند به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد مراجعه و به این دستور اعتراض کنند، در این صورت دادگاه در جلسهٔ اداری با حضور معترض و دادستان و یا نمایندهٔ او موضوع را با جلب‌نظر متخصص، خارج از نوبت رسیدگی کرده و حکم مقتضی در مورد آزادی شخص نگهداری‌شده یا تأیید دستور دادستان صادر می‌کند. این رأی قطعی است ولی شخص نگهداری‌شده یا کسانش هرگاه علایم بهبودی را مشاهده کردند حقِ اعتراض به دستور دادستان را دارند.

۱. عبارت «پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود» نباید موجب این پندار گردد که چنین جنونی هم رافع مسئولیت کیفری است بلکه این عبارت ناظر به حالت خطرناک مجنون است که امید به بهبودی آن می‌رود و در زمان تحقیق باید در محل مخصوصی نگهداری شود.

۲. جنون در صورتی رافع مسئولیت است که در زمان وقوع جرم وجود داشته باشد بنابراین جنون قبل از ارتکاب جرم یا در زمان محاکمه یا زمان تحقق نتیجه یا زمان اجرای مجازات اساساً تأثیری نخواهد داشت. اما اگر سبب جرم در زمان افاقه بوده و فعل مجرمانه در زمان جنون باشد ابهام وجود دارد مانند این‌که مجنون ادواری که می‌داند در زمان خاصی مجنون می‌شود اسلحه‌ای را نزد خود نگهداری کند و در زمان جنون با آن مرتکب قتل شود.

۳. اگر محکوم به حبس در زمان تحمل حبس، مجنون شود به بیمارستان روانی منتقل شده و ایام بستری شدن جزء محکومیت او به حساب می‌آید (ماده ۲۹۱ ق.آ.د.ک ۷۸ و قانون تعیین تکلیف محکومین مبتلا به جنون مصوب ۱۳۰۸ و مادهٔ ۳۷ ق.م.ا.).

۴. حسب تبصره ماده ۶ ق.آ.د.ک ۷۸ در صورت جنون قبل از صدور حکم قطعی، تعقیب تا زمان افاقه مجنون متوقف خواهد شد و به موجب ماده ۲۸۹ همان قانون جنون بعد از صدور حکم موجب سقوط مجازات تعزیری نمی‌باشد.

۵. با توجه به ماده ۹۵ و ۱۸۰ ق.م.ا.، جنون پس از ارتکاب جرم در جرایم مستوجب حدّ، قصاص و دیه نیز رافع مسئولیت کیفری نیست.

۶. ماده ۴ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ نیز اجرای اقدامات تأمینی را برای مجرمان روانی پیش‌بینی کرده است مشروط بر این‌که مجرم باعث اخلال در نظم یا امنیت عمومی شود، دارای حالت خطرناک باشد و احتمال تکرار جرم از سوی وی برود.

۷. «دستور نگهداری مجرم مجنون در تیمارستان با رئیس دادگستری شهرستان و استان است» (نظریه مشورتی ۷/۱۱۸۵ ـ ۷۸/۲/۱۹).

۸. به تقریر نظریه مشورتی ۷/۶۵۱ ـ ۶۰/۲/۱۹ رجوع به پزشک قانونی از باب رجوع به خبره و بر طبق اصل استعینوا فی‌الصناعات بأهلها و قاعده عقلی و عقلانی رجوع جاهل به عالم است و نظر پزشک قانونی درخصوص جنون یا عدم جنون شخصی مانند نظر سایر کارشناسان و اهل خبره است که هرگاه برخلاف اوضاع و احوال محقق قضیه نباشد و بطلانش محرز نباشد معتبر است ولی اگر ثابت شود که نظر مذکور برخلاف واقع و اوضاع و احوال محقق قضیه است اعتباری ندارد. در مورد احراز جنون یا عدم جنون شخصی که مجنون معرفی شده است معمولاً علاوه بر جلب نظر متخصص و کارشناس (پزشکی قانونی) از شخص مذکور به‌وسیله رئیس دادگاه یا دادرس علی‌البدل هم اختیار به عمل می‌آید و اصولاً نظریه کارشناس در این موارد طریقیت دارد نه موضوعیت.

ماده ۵۳ ـ اگر کسی بر اثر شرب خمر، مسلوب‌الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد.

۱. مواد ۳۷ و ۳۸ ق.م.ع ۵۲ مقرراتی در این زمینه مقرر نموده بود؛

ماده ۳۷ـ «مستی حاصل بر اثر استعمال اختیاری مواد الکلی و مخدر یا نظایر آن‌ها به‌طور کلی رافع مسئولیت جزایی نیست و اگر ثابت شود استعمال مواد مذکور به منظور ارتکاب جرم بوده مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد.

تبصره ـ هرگاه استعمال مواد مذکور به منظور ارتکاب جرم نبوده و موجب اختلال تام یا نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده مرتکب در حین ارتکاب جرم شده باشد دادگاه حسب مورد و اقتضای اوضاع و احوال می‌تواند مجازات را در مورد اختلال تام تا دو درجه و در مورد اختلال نسبی یک درجه تخفیف دهد بدون این‌که از حداقل مجازات جنحه‌ای کم‌تر باشد مگر این‌که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

ماده ۳۸ـ «کسی که بر اثر اجبار یا تهدیدی که عادتاً قابل تحمل نباشد مبادرت به استعمال مواد مذکور در ماده قبل کرده یا او را برخلاف میل خود تحت تأثیر آن‌ها قرار داده باشند به نحوی که هنگام ارتکاب جرم حالت اشخاص مشمول بندهای «الف» یا «ب» ماده ۳۶ را پیدا کند حسب مورد طبق بندهای مذکور با او رفتار خواهد شد.

تبصره ـ شخصی که بر اثر اشتباه در خاصیت یا نوع مواد مذکور در ماده ۳۷ مبادرت به استعمال آن‌ها نموده باشد مشمول مقررات مندرج در این ماده می‌باشد.»

۲. مستی یکی از علل نسبی سلب مسئولیت کیفری است یعنی تنها در صورتی سالب مسئولیت است که برای ارتکاب جرم صورت نگرفته باشد.

۳. مستی موجب معافیت از پرداخت دیه و خسارت‌های مالی نیست.

۴. مستی از این جهت که اراده را زایل می‌کند خصوصیتی ندارد بنابراین می‌توان تمام مواردی را که موجب سلب اراده می‌شوند به آن ملحق نمود مانند خواب، هیپنوتیزم، بی‌هوشی و نابینایی. در تمامی این موارد یک نوع جبر روانی وجود دارد.

۵. عبارت «به منظور ارتکاب جرم» اشاره به این شرط دارد که شرب خمر از روی خطا باشد یعنی مرتکب نداند که شرب خمر می‌کند و یا از آثار آن آگاهی نداشته باشد و نیز شرب خمر از روی اجبار و اکراه نباشد. این شرط به صراحت در بسیاری از قوانین خارجی بیان شده است.

۶. شرب خمر به منظور ارتکاب جرم که سالب مسئولیت نمی‌باشد مستند به قاعدهٔ مشهور «الامتناعُ بالاختیار لاینافی‌الاختیار» می‌باشد.

۷. ماده ۲۲۴ ق.م.ا. نیز به قتل در حالت مستی اشاره دارد امّا تفاوتی که با ماده ۵۳ دارد آن است که در ماده ۲۲۴ بار اثبات این‌که مستی به خاطر ارتکاب جرم نبوده است بر عهدهٔ مرتکب می‌باشد امّا ماده ۵۳ آن را بر عهدهٔ قربانی جرم دانسته است.

۸. ماده ۷۱۸ ق.م.ا.، مستی را از عوامل تشدید مجازات قرار داده است.

۹. ماده ۷ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ پیش‌بینی کرده است که مجرمان معتاد به مواد الکلی یا مواد مخدر، قبل از اجرای مجازات، برای معالجه و رفع اعتیاد در مراکز معالجه معتادین نگهداری شوند.

۱۰. مجازات شرب خمر در ماده ۱۷۴ همین قانون پیش‌بینی شده است: «حدّ شرب مسکر برای مرد یا زن هشتاد تازیانه است.»

ماده ۵۴ ـ در جرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجاتِ تعزیر محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۳۹ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت؛ «هرگاه کسی بر اثر اجبار مادی یا معنوی که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات آن جرم محکوم می‌گردد.»

۲. از قسمت دوم ماده چنین استنباط می‌شود که اجبار موضوع این ماده، اجباری است که توسط انسان دیگری صورت می‌گیرد امّا اگر سایر اجبارها را نیز مشمول بدانیم باید قید عمدی نبودن ایجاد اجبار توسط شخص مجبور را مورد توجه قرار داد.

۳. اگر حالت اجبار و اکراه ناشی از تقصیر شخص اکراه شده باشد یک دیدگاه آن است که

فقط از کیفیات مخففه استفاده می‌شود (عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۲۱۰). ماده ۲۲۷ قانون جزای لبنان، مجازات جرم غیرعمدی را برای چنین موردی درنظر گرفته است.

۴. عبارت «عادتاً قابل تحمل نباشد» عامل اکراه و اجبار را به قوه قاهره نزدیک می‌سازد که شخص مجبور فقط به عنوان آلتی بدون اراده است بنابراین اکراه یک مانع سادهٔ مسئولیت نیست بلکه رکن مادی جرم را متزلزل می‌سازد.

۵. اجبار از این جهت که جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری است، دیه و خسارت‌های مالی را نفی نمی‌کند امّا از آن‌جا که شخص دیگری هم در اجبار نقش دارد، مسئولیت کیفری و مدنی از باب قاعدهٔ قوی‌تر بودن سبب از مباشر، متوجه اجبارکننده می‌باشد.

۶. اجبار مادی گاهی از سوی انسان است و گاهی ناشی از عوامل درونی است و گاهی ناشی از عوامل طبیعی است. در صورت نخست مسئولیت متوجه شخص مجبورکننده است و در صورت دوم و سوم اساساً جرمی محقق نمی‌شود، ماده ۵۴ نظر به صورت اول دارد.

۷. عامل اجبار به عنوان عامل سلب مسئولیت، علاوه بر مبنای عقلی، دارای مبنای شرعی هم می‌باشد که حدیث رفع را می‌توان از جملهٔ آن‌ها دانست.

۸. ظاهر آن است که اجبار، ظهور در اکراه مادی دارد و اکراه به معنای اکراه معنوی می‌باشد بنابراین اکراه نیز عامل رافع مسئولیت کیفری است مشروط بر این‌که شخص اکراه شده توان خارج شدن از حالت اکراه را نداشته باشد. عامل اکراه معنوی برخلاف اجبار مادی فقط انسان است که دیگری را وادار به انجام کاری تا ترک آن می‌نماید و این وادارکردن گاهی به شکل عنف است مانند ضرب و شتم یا بازداشت دیگری و گاهی به شکل تهدید به قتل یا ایجاد خطری می‌باشد. در اکراه معنوی فقط اختیار شخص سلب می‌شود و ارادهٔ او باقی است یعنی شخص اکراه شده فقط به عنوان یک وسیلهٔ بدون اراده نیست که هیچ اراده‌ای از خود نداشته باشد بنابراین شرط عدم امکان خروج از حالت اکراه در حد همین شرط در حالت اجبار مادی نمی‌باشد.

۹. اجبار تحت تأثیر قانون مجازات عمومی به اجبار مادی و معنوی تقسیم شده و هر یک نیز به داخلی و خارجی تقسیم می‌شوند. اجبار مادی خارجی آن است که یک عامل مادی خارجی موجب سلب اراده شود. اجبار مادی داخلی آن است که یک عامل داخلی موجب سلب اراده شود. اجبار معنوی خارجی آن است که یک عامل خارجی بر روان فرد اثر گذاشته و ارادهٔ او را سلب کند. اجبار معنوی داخلی آن است که یک عامل درونی بر روان فرد اثر گذاشته و ارادهٔ او را سلب نماید. گروهی صورت سوم را اکراه و صورت چهارم را اضطرار دانسته‌اند. مواد ۶۶۸، ۵۳، ۶۶۹ و ۶۳۰ ق.م.ا. به ترتیب به عنوان مصادیق این چهار قسم بیان شده‌اند.

۱۰. برای تحقق اجبار مادی (فورس ماژور) اجبار باید موجب عدم امکان مطلق شده و مربوط به اموری خارج از شخصیت مرتکب بوده، و مستند به خطا و یا فعل مرتکب عمل مجرمانه نباشد. (باهری، ح.ج.ع، ص ۲۶۰)

۱۱. از عبارت «عادتاً قابل تحمل نباشد» چنین استنباط می‌شود شرط اکراه و اجبار آن است که شخص مجبور شده هیچ راهی برای فرار از حالت اکراه و اجبار نداشته باشد بنابراین شخصی که با دشواری می‌تواند از این حالت خارج شود اما این دشواری را تحمل نکند مجبور به حساب نمی‌آید.

۱۲. اکراه در حالتی که شخصی به خاطر ترس از دیگری یا احترام وی مرتکب جرمی می‌شود محقق نمی‌گردد و مرتکب نمی‌تواند به دفاع اکراه استناد کند زیرا اکراه زمانی محقق می‌شود که امکان مخالفت با آن نباشد حال آن‌که در این‌جا چنین امکانی وجود دارد.

۱۳. اختیار شرط مسئولیت کیفری است. فلاسفه و متکلمین اسلامی در این زمینه سه دیدگاه دارند؛ دیدگاه معتزله که انسان را دارای اختیار مطلق می‌داند، دیدگاه جبریه که انسان را فاقد اختیار می‌داند و دیدگاه اشاعره که حالتی بینابین را می‌پذیرد. این اختلافات در مکاتب کیفری نیز وجود دارد.

۱۴. اکراه و اجبار در حقوق خصوصی تفاوت دارند امّا در این‌جا به نظر می‌رسد که تفاوتی میان آن دو نیست. در قانون مجازات عمومی به جای واژهٔ «اکراه» واژهٔ «تهدید» به کار رفته بود.

۱۵. مجازات فاعل جرم همان مجازاتی است که در قانون پیش‌بینی شده است بنابراین قیود «با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب» نباید موجب این ذهنیت شود که دادگاه در تعیین مجازات، اختیار کامل دارد.

۱۶. در مورد اجبار در غیر جرایم تعزیری مراجعه شود به شرح مواد ۶۴، ۶۷، ۸۲، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۳۰، ۱۶۶، ۱۹۸ و ۲۱۱ ق.م.ا.

ماده ۵۵ ـ هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره ـ دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است.

۱. ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۵۲ مقرر می‌داشت؛ «هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر این‌که خطر را عمداً ایجاد نکرده وعمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.
تبصره ـ کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر هستند مشمول مقررات این ماده نیستند مگر در موارد جرایم نسبت به اموال در صورتی که ارتکاب آن جرایم ملازمه با انجام وظایف آنان داشته باشد.»

۲. در مورد این‌که ماده ۵۵ فقط ضرورت را بیان می‌کند یا شامل اضطرار هم می‌شود و

نیز در مورد این‌که ضرورت و اضطرار با یکدیگر تفاوت دارند یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

۳. قانونگذار تعریفی از ضرورت ارائه نمی‌دهد ولی از ماده ۵۵ چنین استنباط می‌شود که حالت ضرورت مجموعهٔ اوضاع و احوالی است که شخصی را به خطر تهدید می‌کند و شخص برای فرار از خطر چاره‌ای جز انجام عمل مجرمانه ندارد. البته این اوضاع و احوال ممکن است ناشی از انسان باشد مانند شخصی که برای نجات خود، دیگری را غرق می‌کند و یا ناشی از حوادث قهری و طبیعی باشد مانند مواردی که در ماده ۵۵ بیان شده است و عمدهٔ موارد ضرورت از نوع دوم می‌باشد و در صورتی که عامل ضرورت یک عامل انسانی باشد و ضرورت را منحصر در عوامل طبیعی ندانیم شمول ماده ۵۵ نسبت به آن مشروط به آن است که تحت عنوان دیگری همچون اکراه قرار نگیرد.

۴. در مورد این‌که ماده ۵۵ جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری است یا علل موجههٔ جرم اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد ضرورت، شق سومی است که از جهاتی به هر دو مورد شبیه است.

۵. با توجه به عبارت «مجازات نخواهد شد» در ماده ۵۵ عده‌ای عقیده دارند که حالت ضرورت از علل موجهه جرم است، در حالی که اضطرار از عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌باشد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۴۴۴)

۶. در مورد این‌که منشأ ایجاد خطر شدید باید مصادیق ذکر شده و نظایر آن‌ها باشد یا شامل مواردی همچون گرسنگی هم می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد.

۷. ضرورتی که در ماده ۶۷۹ بیان شده است به حالت خاصی اشاره دارد که فقط در مورد خودش یعنی کشتن حیوان حلال گوشت دیگری باید مورد استناد قرار گیرد و دقیقاً با ضرورت موضوع ماده ۵۵ منطبق نیست.

۸. در اکراه معنوی، جرمی که شخص اکراه شده انجام می‌دهد مشخص است و اختیاری در انتخاب آن ندارد اما در ضرورت، چنین اختیاری برای شخص مضطر وجود دارد و اکراه منتسب به عمل انسان است در حالی که ضرورت معمولاً ناشی از عوامل طبیعی می‌باشد.

۹. در مورد رابطه اضطرار و اکراه نیز وحدت نظر وجود ندارد.

۱۰. در مورد مبنای عدم مسئولیت شخصی که در حالت ضرورت قرار دارد دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که قانون طبیعی به هر شخصی اجازه می‌دهد از مصالح خود دفاع کند هر چند موجب اضرار به مصلحت دیگری باشد، یک دیدگاه آن را منتسب به اکراه معنوی می‌کند. دیدگاه سوم بر پایهٔ تعارض مصالح و انتخاب مصلحت برتر استوار است و دیدگاه چهارم نیز بر بی‌فایده بودن مجازات شخص مضطر تکیه دارد.

۱۱. خطر باید متوجه جان یا مال باشد. منظور از جان تمامی حقوق مربوط به جسم و روان شخص است یعنی حق حیات و سلامتی جسم و آزادی و آبرو؛ منظور از مال هم مجموعهٔ حقوق دارای ارزش اقتصادی است. قید «خود یا دیگری» برای جان و مال می‌باشد.

۱۲. خطر باید شدید باشد زیرا چنین خطری است که می‌تواند حالت ضرورت ایجاد کند و شدید بودن خطر را می‌توان از قابل اصلاح بودن یا نبودن آن به دست آورد.

۱۳. گرچه در ماده ۵۵ تصریح نشده است اما طبیعی است که خطر باید فعلی باشد یعنی یقیناً یا به احتمال قوی محقق شود بنابراین خطری که در آینده به وجود می‌آید یا خطری که به وجود آمده و تمام شده است از عوامل ضرورت نیست زیرا در چنین حالتی ارادهٔ شخص زایل نمی‌شود و نیز در حالتی قرار نمی‌گیرد که برای دفع خطر گریزی جز ارتکاب جرم نداشته باشد.

۱۴. کسی که به ضرورت استناد می‌کند، نباید حسب قرارداد یا قانون، وظیفه به مقابله در برابر خطر داشته باشد. مانند این‌که غریق نجات به‌رغم تعهد به نجات غرق‌شدگان به دلایلی به حفظ جان خود اقدام نموده و ضمناً به ضرورت هم استناد کند. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۲۲۷) ماده ۲۳۰ قانون جزای لبنان به صراحت این شرط را بیان کرده است.

۱۵. مصادیق ضرورت و اضطرار را می‌توان در موادی از قانون مجازات اسلامی یافت مانند مواد ۸۶، ۱۲۳، ۱۳۴، ۱۶۷، ۱۹۸، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۵، ۶۲۳ و ۶۷۹.

۱۶. مبنای قاعدهٔ ضرورت و اضطرار علاوه بر حکم عقل، آیهٔ ۱۷۳ سورهٔ بقره و حدیث رفع نیز می‌باشد.

۱۷. عبارت «خطر را عمداً ایجاد نکرده باشد» بیانگر آن است که اگر خطر به صورت غیرعمدی ایجاد شده باشد می‌توان به ضرورت استناد کرد هر چند قابل پیش‌بینی بوده باشد. علت این‌که ایجاد خطر عمدی رافع مسئولیت نیست آن است که در چنین وضعیتی شخص در حالت ناچاری قرار نمی‌گیرد و از قبل راه فرار داشته است.

۱۸. اگر خطر ایجاد شده یک خطر وهمی معقول باشد می‌توان به حالت ضرورت استناد کرد زیرا در چنین وضعیتی نیز حالت روانی برای شخص به وجود می‌آید.

۱۹. از شرط «تناسب خطر و عمل» فهمیده می‌شود که عمل باید قابلیت فرار از خطر را داشته باشد و ضرورت به مقدار خودش مباح‌کننده است «الضرورة تقدر بقدرها» بنابراین فرار کردن اگر امکان داشته باشد بر ارتکاب جرم مقدم است.

۲۰. حالت ضرورت گرچه یک حالت روانی است که نسبت به شخص مضطر اثر دارد اما به نظر می‌رسد دامنهٔ رفع مسئولیت به شرکا و معاونین شخص مضطر نیز تسری پیدا می‌کند بنابراین شبیه علل موجههٔ جرم می‌باشد.

ماده ۵۶ ـ اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱. در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲. در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

۱. ماده ۴۱ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد.
۲ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون لازم باشد.»

۲. امر آمر قانونی و حکم قانون، دو علت از علل موجّههٔ جرم هستند که علاوه بر مسئولیت کیفری موجب زوال مسئولیت مدنی هم می‌شوند.

۳. اجرای قانون معمولاً به دو صورت، علت موجههٔ جرم محسوب می‌شود؛ گاهی انجام آن عمل مجرمانه تکلیف شخص است مانند این‌که پزشک باید بیماری خاصی را گزارش کند و گاهی قانون به وی اختیار انجام یا ترک کاری را داده است مانند بازپرس که در هنگام تحقیق اختیار صدور قرار بازداشت یا یکی از قرارهای جایگزین را دارد. در حالت اول مباح بودن مستقیماً از قانون گرفته می‌شود اما در صورت دوم ناشی از اختیارات اجرایی است بنابراین شرایط آن باید رعایت شود.

۴. فلسفه وضع ماده ۵۶ رعایت انضباط و دیسیپلین در امور اداری و اطاعت مادون از مافوق خود است. (باهری، ح.ج.ع، ص ۲۵۴)

۵. آمر قانونی کسی است که صلاحیت امر کردن داشته باشد و امر او خلاف قانون نباشد.

۶. ماده ۱۲۲-۴ ق. ج. ف، امر قانون را از علل موجههٔ جرم قرار داده است که با ترخیص و اجازه تفاوت دارد.

۷. در ماده ۲۳۷ ق. ج. ف، اجرای قانون و امر آمر قانونی دو شرطی هستند که مجموعاً سبب مباح شدن عمل مجرمانه می‌شوند بنابراین برخی از حقوقدانان ما نیز چنین استنباطی از ماده ۵۶ دارند اما نه تنها ماده ۵۶ بیانگر چنین حالتی نیست بلکه اصولاً هم این دو مورد مجزا می‌باشند و شرایط آن‌ها نیز متفاوت است. البته در مورد امر آمر قانونی شکی نیست که باید قانونی وجود داشته باشد تا آمر بر مبنای آن قانون، امر قانونی خود را صادر کند مثلاً مأموری که تیراندازی می‌کند باید مقررات قانونی استفاده از سلاح و تیراندازی را رعایت کند (رأی شماره ۱۶۰۳-۱۰/۱۰/۲۸ شعبه ۲ د.ع.ک.)

۸. ممکن است میان اجرای قانون و امر آمر قانونی تعارض پیش بیاید یعنی آمر قانونی دستوری بدهد که برخلاف قانون باشد. در این‌جا بایستی به نفع قانون حکم کرد و امر آمر قانونی موجب مباح شدن عمل نخواهد بود زیرا اجرای قانون که مشروعیت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد مهم‌تر از اجرای امر آمر قانونی است مضافاً بر این‌که امر آمر در این‌جا قانونی نیست.

۹. به نظر می‌رسد منظور از «خلاف شرع» همان خلاف قانون است.

۱۰. به نظر می‌رسد قید «اهم» برای قانون ضروری نیست زیرا وقتی انجام کاری در اجرای قانون باشد اهم یا غیراهم بودن آن نقشی ندارد. همچنین در مورد اجرای قانون نیز مانند اجرای امر آمر قانونی ممکن است اشتباه پیش آید یعنی کسی که عملی را انجام می‌دهد گمان کند عمل وی در اجرای قانون است در حالی واقعاً چنین نباشد مثلاً بازپرس گمان کند می‌تواند در موردی قرار بازداشت موقت صادر کند حال آن‌که از مصادیق صدور چنین قراری

نباشد. در چنین مواردی اگر قصد مجرمانه به کلی سلب شود موجب عدم مسئولیت خواهد بود.

۱۱. برای تشخیص قانون اهمّ باید به ملاک‌هایی همچون موضوع قانون توجه داشت.

۱۲. قانونگذار تعریفی از قانون اهم به دست نداده است. لیکن اجرای قانون اهم باید ضرورت داشته باشد و کسی که درصدد اجرای قانون اهم است باید آن را ثابت کند. همچنین به جهت استثنایی بودن موضوع، ارتکاب عمل باید فقط در محدوده و چهارچوب قانون صورت گیرد. به علاوه از اطلاق بند ۲ ماده ۵۶ می‌توان به دست آورد که افراد عادی هم اگر در مقام اجرای قانون اهم مرتکب جرمی شوند می‌توانند به علت موجهه مذکور در آن ماده استناد نمایند. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۴۵۳)

۱۳. قانون اهم قانونی است که در مقابل یک قانون مهم قرار داشته باشد وگرنه همان حکم قانون خواهد بود. سابقه وضع این ماده احتمال دوم را تقویت می‌کند.

۱۴. امر به معروف و نهی از منکر هم در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ به عنوان یکی از علل موجههٔ جرم پیش‌بینی شده بود که در قانون جدید حذف شده است.

ماده ۵۷ ـ هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.

۱. تبصره ماده ۴۱ ق.م.ع ۵۲ مقرر نموده بود؛ «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مباشر جرم محکوم می‌شوند ولی در مورد مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبولی به تصور این‌که قانونی است اجرا کرده باشد مجازات، یک تا دو درجه تخفیف داده خواهد شد.»

۲. امر غیرقانونی، گاهی امری است که از سوی آمر غیرقانونی صادر می‌شود و گاهی امری است که به صورت غیرقانونی از آمر قانونی صادر می‌گردد.

۳. نظر به این‌که طبق ماده ۱۶ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ ضابطین قوه قضاییه مکلف به اجرای دستور قاضی می‌باشند، لذا هیچ‌گونه مسئولیت کیفری یا ضمان مالی متوجه آنان نبوده و نخواهد بود. (حتی اگر دستور قضایی، غیرقانونی و برخلاف قانون باشد.) مفاد ماده ۵۷ ق.م.ا. انصراف کامل از ماده ۱۶ قانون صدرالذکر دارد و اساساً شامل دستور قاضی نمی‌گردد و مقصود از مقامات رسمی مذکور در ماده ۵۷ غیر از مقامات قضایی است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۶۷)

۴. اگر امر به حالت اجبار و اکراه برسد تابع مقررات مخصوص خواهد بود.

۵. در مورد لزوم یا عدم لزوم اطاعت از دستورات مافوق سه نظریه وجود دارد؛ نظریهٔ اطاعت محض یا کورکورانه، نظریهٔ مسئولیت مأمور یا سرنیزهٔ آگاه و نظریهٔ رعایت ظواهر قانونی یا بینابین. قانونگذار ایران به نظریهٔ سوم گرایش پیدا کرده است.

۶. در مورد اجرای این مقررات نسبت به مأموران نظامی و انتظامی باید به مقررات خاص نیز توجه داشت؛ مواد ۳۳۲ و ۵۸۰ ق.م.ا.، ق.م. جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲ و قانون نحوهٔ به کارگیری سلاح توسط مأمورین مسلّح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۱.

۷. ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری مقرر می‌دارد: «مستخدم، مکلف است در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق را در امور اداری اطاعت نماید. اگر مستخدم، حکم یا امر مافوق را برخلاف قوانین و مقررات تشخیص دهد مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد مستخدم مکلّف به اجرای دستور صادر خواهد بود.» عده‌ای این ماده را به موجب ماده ۵۷، منسوخ می‌دانند امّا به نظر می‌رسد آن ماده در محدودهٔ موضوع خود لازم‌الاجراست.

۸. اشتباه و جهل مأمور به عنوان یک استثنا در این‌جا از عوامل موجههٔ جرم به حساب آمده است و شامل جهل حکمی و موضوعی می‌شود هر چند انصراف آن به جهل حکمی نیز، محتمل است. البته لزوم پرداخت دیه، اشتباه را در عداد عوامل رافع مسئولیت کیفری قرار می‌دهد.

۹. اشتباه در صورتی مؤثر است که قصد مجرمانه را از بین ببرد.

ماده ۵۸ ـ هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیلهٔ دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعادهٔ حیثیت او اقدام شود.

۱. به موجب اصل ۱۷۱ ق.ا «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

۲. تجدیدنظرخواهی و واخواهی دو راه عادی برای جبران اشتباهی است که احتمالاً قاضی مرتکب شده است و اعاده دادرسی، فرجام‌خواهی، اعتراض ثالث نیز راه‌های فوق‌العاده محسوب می‌شوند. قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ (ماده ۲۳۵) و قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ (ماده ۳۲۶) راه دیگری را نیز به عنوان راه فوق‌العاده جبران اشتباه قاضی پیش‌بینی کرده بودند که به موجب آن هرگاه قاضی صادرکننده رأی یا قاضی دیگری پی به اشتباه می‌بردند مراتب به دادگاه بالاتر اعلام می‌شد تا تصمیم مقتضی اتخاذ گردد اما از آن‌جا که تعدد مراجع اعلام‌کنندهٔ اشتباه و عدم محدودیت زمانی سبب تزلزل آرای دادگاه‌ها شده بود

قانونگذار در سال ۱۳۸۱ ضمن اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، موارد اعلام اشتباه را محدود کرد. به موجب ماده ۱۸ قانون یاد شده چنانچه رأیی خلاف بیّن شرع و قانون باشد و به مرحلهٔ قطعیت رسیده باشد ممکن است مورد تجدیدنظر قرار گیرد. کسانی که حق تجدیدنظر دارند عبارتند از محکوم‌علیه در امور مدنی و کیفری و دادستان در امور کیفری که بایستی ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ، درخواست تجدیدنظر نمایند. منظور از خلاف بیّن قانون آن است که خلاف نصّ صریح قانون باشد و منظور از خلاف شرع آن است که با مسلّمات فقه مغایرت داشته باشد. مرجع رسیدگی به این تجدیدنظرخواهی شعبی از دیوانعالی کشور است که شعبه تشخیص نامیده می‌شود و از پنج قاضی تشکیل می‌گردد که رسیدگی ماهوی می‌نماید. رأی شعبه تشخیص برای مرتبهٔ دیگر قابل تجدیدنظر نیست مگر این‌که رئیس قوهٔ قضاییه آن را خلاف بیّن شرع تشخیص دهد که در این صورت بدون رعایت مهلت، قابل رسیدگی مجدد در شعبهٔ دیگر هیئت تشخیص خواهد بود.

۳. ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد؛ «موارد اعاده دادرسی از احکام قطعی دادگاه اعم از این‌که حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد به قرار زیر است: «... ۶ـ در صورتی که به علت اشتباه قاضی کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد...»

۴. اشتباه را یکی از عوامل نسبی رافع مسئولیت کیفری دانسته‌اند امّا قانون مجازات اسلامی به صراحت به این امر اشاره ندارد.

۵. ماده ۱۲۲-۳ ق. ج. ف امکان عدم مسئولیت شخصی را که مرتکب اشتباه در قانون (Erreur sur le drot) شده است بیان می‌کند. اثبات اشتباه بر عهدهٔ مدعی آن است که باید اصل اشتباه و تأثیر آن را اثبات کند.

۶. موضوع جهل و اشتباه در ماده ۵۸ دو چیز دانسته شده است؛ اشتباه در موضوع و اشتباه در تطبیق حکم بر مورد خاص. صورت اول اشتباه موضوعی است که معمولاً رافع مسئولیت کیفری می‌باشد و اشتباه دوم یکی از انواع اشتباه حکمی است و جهل به قانون بیان نشده است زیرا فرض بر آن است که قاضی جهل به قانون ندارد.

۷. اشتباه در یک تقسیم‌بندی به اشتباه قانونی و اشتباه مادی تقسیم می‌شود. اشتباه قانونی یعنی این‌که در قاعده‌ای قانونی اشتباه شود اما اشتباه مادی به واقعه‌ای مادی تعلق دارد. اشتباه قانونی معمولاً تأثیری در مسئولیت ندارد زیرا قانونگذار فرض را بر آن می‌گذارد که همهٔ مردم به ویژه افراد متخصص نسبت به قانون و احکام آن آگاهی دارند.

۸. جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست زیرا انتشار قانون، امارهٔ آگاهی مردم از قانون است امّا هرگاه خلاف این اماره ثابت شود و محرز گردد که متهم جاهل به قانون بوده است آیا باز هم مسئولیت کیفری دارد؟ مقررات موضوعه پاسخ صریحی به آن نمی‌دهد و رویه قضایی هم به پاسخ مثبت گرایش دارد هر چند با روح عدالت سازگاری ندارد. البته در برخی حدود قانونگذار، جهل به قانون را رافع مسئولیت دانسته است.

۹. اشتباه هرگاه مربوط به ارکانی باشد که قانونگذار علم به آن‌ها را برای تحقق عنصر

معنوی ضروری می‌داند اشتباه جوهری بوده و سالب مسئولیت کیفری است اما ممکن است مسئولیت مدنی باقی باشد.

۱۰. اشتباه موضوعی هر گاه در هویت مجنی‌علیه باشد رافع مسئولیت کیفری نیست و ماده ۲۹۶ ق.م.ا. که خلاف آن را بیان می‌کند نیاز به اصلاح دارد، اشتباه در نتیجهٔ جرم نیز ممکن است مسئولیت مرتکب نسبت به نتیجهٔ مورد نظر (مانند قتل) را سلب و نسبت به نتیجهٔ حاصله (مانند نقص عضو) را برقرار سازد. اشتباه در عناصر متشکلهٔ جرم نیز ممکن است رافع مسئولیت کیفری باشد یا عنوان مجرمانه را تغییر دهد.

۱۱. اشتباه ممکن است در نتیجهٔ مجرمانه باشد که در این صورت چنانچه ارزش هر دو نتیجه از دیدگاه قانونی متفاوت باشد موجب سلب مسئولیت خواهد بود یعنی حالتی که یک نتیجه، مشروع و دیگری نامشروع باشد.

۱۲. چنانچه اشتباه به یکی از عناصر اصلی جرم یا کیفیت مشدده برگردد، موجب از بین رفتن تعمد و تبدیل جرم، از عمدی به غیرعمدی می‌گردد. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۶۵)

۱۳. اشتباه هرگاه در موضوع باشد در صورتی مؤثر در مسئولیت است که قانونگذار علم به آن موضوع را جزء عناصر قانونی قرار داده باشد مثلاً در سرقت مال دیگری، علم به این که مال متعلق به کیست تأثیری ندارد اما علم به مال غیربودن لازم است.

۱۴. اشتباه گاهی در نحوهٔ انجام عمل است مانند این‌که شخصی قصد سوزاندن مالی را دارد اما در پرتاب آتش اشتباه می‌کند و مال دیگری را می‌سوزاند. در این‌جا اختلاف‌نظر وجود دارد که قصد مجرمانه زایل شده است یا خیر؟ گروهی این مورد را از مصادیق خطا می‌دانند و گروهی فعل عمدی می‌دانند زیرا علم به موضوع معین ضرورت ندارد.

۱۵. قاعدهٔ درأ «تدرأ الحدود بالشبهات» حکم می‌کند که مجازات‌ها در هنگام شبهه منتفی شوند و این قاعده ظاهراً با قاعدهٔ «جهل به قانون عذرآور نیست» تعارض دارد.

۱۶. ماده ۵۸ برخلاف گمان کسانی که می‌گویند قانونگذار اسلامی در قانون آیین دادرسی کیفری، خسارت معنوی را غیرقابل وصول دانسته است بر وجود آن تصریح دارد.

۱۷. اشتباه ممکن است در رابطه سببیت باشد که در این صورت چنانچه قانونگذار رابطه خاصی را مقرر داشته باشد اشتباه موجب سلب مسئولیت خواهد بود وگرنه تأثیری در آن ندارد.

۱۸. ضرر و زیانی که مدعی درخواست می‌کند باید مسلم و ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی بوده و قبلاً جبران نشده باشد. همچنین باید میان اشتباه و تقصیر و ضرر ناشی از رأی قاضی، رابطه علیت وجود داشته باشد. (زراعت، ش.ق.م.ا، کلیات، ص ۴۶۴)

۱۹. مطالبهٔ خسارت از قاضی در دادگاه محل اقامت او صورت می‌گیرد امّا رویّه بر آن است که ابتدا تقصیر او باید در دادگاه انتظامی قضات ثابت شود هر چند این رویّه، توجیه منطقی ندارد.

۲۰. به تقریر نظریه مشورتی ۷/۳۷۷۰ ـ ۶۷/۷/۲۱ تا زمانی که قاضی از شغل خود معلق

و مصونیت قضایی از وی سلب نشده، نمی‌توان قانوناً او را تعقیب نمود هرچند که پرونده هم موجود و شاکی وجود داشته باشد.

۲۱. تقصیر یا اشتباه قاضی اگر در دادرسی حقوقی نیز باشد مشمول این ماده است. اگر قاضی در عمل خلاف خود تعمّد داشته باشد مسئولیت کیفری نیز دارد (ماده ۵۷۵ ق.م.ا.).

۲۲. حسب حکم ش ۹۵۳۸/۱۲۵۱ ـ ۱۶/۵/۳۱ شعبه دوم د.ع.ک.، اعاده حیثیت از اموری است که به خودی خود و بدون احتیاج به حکم محکمه حاصل می‌شود.

۲۳. جهل گاهی به علل موجههٔ جرم یا معاذیر قانونی تعلق می‌گیرد که در این صورت قاعده آن است که در مسئولیت مؤثر نباشد زیرا این علل، طبیعت موضوعی دارند یعنی هرگاه وجود داشته باشند موجب مباح شدن جرم خواهند بود هرچند مرتکب نسبت به وجود آن‌ها آگاهی نداشته باشد اما در این زمینه باید میان دو حالت تفکیک کرد؛ گاهی علل موجهه به خاطر موضوعشان سبب مباح شدن می‌گردند مانند رضایت مجنی‌علیه که هرگاه وجود داشته باشد موجب اباحهٔ عمل می‌گردد هرچند مرتکب نسبت به آن آگاهی نداشته باشد اما گاهی علت موجهه به خاطر وضعیتی که در مرتکب به وجود می‌آید موجب مباح شدن عمل وی می‌گردد مثلاً هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا ببیند و او را بکشد معاف از مسئولیت است حال اگر مردی به قصد کشتن همسر خود به سوی وی تیراندازی کند و اتفاقاً همسرش در همان حال مشغول زنا با مرد دیگری باشد معاف از مجازات نخواهد بود زیرا حالت برانگیختگی ناشی از دیدن زنا در وی به وجود نیامده است.

۲۴. آنچه در بالا پیرامون جهل به علل موجههٔ جرم و معاذیر قانونی گفته شد در مورد اشتباه در آن‌ها نیز صادق است یعنی اگر کسی گمان کند که علل موجههٔ جرم یا معاذیر قانونی نسبت به عمل وی وجود دارد و آن عمل مجرمانه را انجام دهد در حالی که واقعاً چنین نباشد مسئولیتی ندارد زیرا چنین اشتباهی موجب فقدان قصد می‌شود مانند این‌که شخصی گمان می‌کند در معرض خطر و حمله قرار گرفته است بنابراین به دفاع از خود پرداخته و مهاجم توهمی را از خود دور می‌نماید و به او صدمه‌ای می‌زند یا گمان می‌کند که مجرم فراری از بستگان اوست بنابراین وی را مخفی می‌کند.

۲۵. به موجب آرای وحدت رویه ۶۲۹ ـ ۷۷/۱۰/۲۹ و ۶۴۸ ـ ۷۸/۱۱/۱۹ مرجع رسیدگی به اشتباه قاضی دادگاه تجدیدنظر، دیوانعالی کشور می‌باشد. «همچنین به موجب رأی وحدت رویه ۶۳۹-۷۸/۸/۱۱ د.ع.ک، با توجه به این‌که اعلام اشتباه یک راه فوق‌العاده می‌باشد تا زمانی که راه عادی یعنی واخواهی و تجدیدنظرخواهی مفتوح باشد نوبت به درخواست فوق‌العاده نمی‌رسد.

مادهٔ ۵۹ ـ اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱. اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام شود مشروط به این که اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد.

۲. هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.

۳. حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.

۱. ماده ۴۲ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت؛ «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنان انجام شود مشروط به این‌که در حدود متعارف تأدیب و محافظت باشد.

۲ـ هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود.

۳ـ هر نوع عمل جراحی یا طبی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود انجام گیرد.

۴ـ حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این‌که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد.»

۲. مصادیق ذکر شده در ماده ۵۹ جزء علل موجههٔ جرم هستند.

۳. اصل بر آن است که رضایت ، علت موجههٔ جرم نباشد بنابراین موارد استثنا مانند موارد مذکور در این ماده نیاز به تصریح دارد. عدم رضایت هرگاه جزء ارکان تحقق جرم باشد، رضایت رافع مسئولیت است مانند سرقت یا تخریب مال دیگری.

۴. در برخی جرایم رضایت هیچ تأثیری ندارد و اساساً رضایت در مورد آن‌ها قابل تصور نیست مانند جرایم علیه امنیت کشور زیرا مربوط به اشخاص عادی نیست و دولت هم حق رضایت دادن ندارد. در برخی جرایم عدم رضایت به صراحت پیش‌بینی شده است مانند ورود غیرقانونی به منزل دیگری (ماده ۵۸۰ ق.م.ا) که در مورد این دوگروه از جرایم، تکلیف روشن است. در برخی جرایم اگرچه گذشت شاکی موجب موقوفی تعقیب یا تبدیل مجازات می‌شود اما باز هم رضایت شاکی تأثیری ندارد مانند قتل عمدی که با رضایت مقتول صورت می‌گیرد زیرا در این جرایم فقط حقوق مجنی‌علیه و تعرض به آن مطرح نیست. اصل در مؤثر بودن رضایت آن است که جرم، تعدی به ارادهٔ شخص به حساب آید.

۵. رضایت در صورتی علت موجههٔ جرم است که رکن قانونی را منتفی سازد اما گاهی موجب منتفی شدن رکن مادی می‌شود مانند جرایمی که عنف و قهر و غلبه در آن‌ها لازم است. در این موارد فقدان مسئولیت به خاطر فقدان رکن مادی جرم می‌باشد.

۶. رضایت در اعمال طبی و عملیات ورزشی به تنهایی از علل موجههٔ جرم نمی‌باشد بلکه یکی از اسباب و شرایط علت موجهه است بنابراین همراه با سایر اسباب و شرایط، علت موجهه به حساب می‌آید مثلاً در اعمال طبی باید موازین فنی و علمی نیز رعایت شود و در عملیات ورزشی، قواعد و مقررات مربوط به آن ورزش رعایت گردد.

۷. در مورد تأدیب طفل ، تبصرهٔ ماده ۴۹ همین قانون و ماده ۱۱۷۹ ق.م. نیز مقرراتی را بیان کرده است.

۸. در مورد والدین و سرپرستان دو تفسیر می‌توان ارائه داد؛ یک تفسیر با توجه به لفظ است که فقط پدر و مادر و سرپرست رسمی یعنی ولی و قیم را شامل می‌شود و یک تفسیر بر مبنای فلسفهٔ ماده است که تربیت طفل می‌باشد بنابراین شامل همهٔ کسانی است که حق تربیت دارند و این تفسیر بسیار موسع می‌باشد.

۹. رضایت با گذشت تفاوت دارد زیرا رضایت مربوط به قبل از ارتکاب جرم است و وصف مجرمانه را زایل می‌کند اما گذشت مربوط به بعد از ارتکاب جرم است و دعوای عمومی را اسقاط می‌نماید. معمولاً جرایم قابل گذشت با رضایت محقق نمی‌شوند اما در مواردی هم ممکن است جرمی قابل گذشت باشد اما رضایت در آن تأثیری نداشته باشد. اگر در زمان ارتکاب جرم و قبل از پایان آن رضایت داده شود احکام رضایت بر آن مترتب خواهد بود.

۱۰. حسب نظریه ۷/۸۷۰۹ ـ ۶۹/۳/۱۳ اداره حقوقی «اعمال ارتکابی پدر نسبت به فرزندش در حد تربیت، جرم نیست ولی چنانچه پدر در مظان اتهام قرار گیرد قیم اتفاقی صغیر می‌تواند شکایت کند و به موجب نظریه مشورتی ۷/۵۹۲۲ ـ ۶۵/۱۰/۲ «در صورت ارتکاب جرم غیرعمدی ولی قهری، باید نسبت به تعیین قیم اتفاقی اقدام نمود».

۱۱. مصادیق عناوین ذکر شده در بند دوم منحصر در ورثه نیستند.

۱۲. سه شرط مشروع بودن عمل، رضایت بیمار یا نمایندهٔ او و رعایت موازین فنی و نظامات باید مجتمعاً وجود داشته باشد تا موجب عدم مسئولیّت پزشک گردد.

۱۳. به اعتقاد عده‌ای اعمال جراحی زیبایی که به منظور حفظ تعادل روحی و بهبود روانی فرد انجام گیرد نوعی درمان تلقی شده، و خلاف شرع نمی‌باشد. (اردبیلی، ح.ج.ع، ج ۱، ص ۱۹۱)

۱۴. رضایت دارای شرایطی است از جمله این‌که رضایت دهنده باید اهلیت داشته باشد، رضایت وی معیوب نباشد، قبل از ارتکاب جرم یا همزمان با آن باشد.

۱۵. علت این‌که اعمالی همچون تأدیب صغار و عملیات جراحی علت موجههٔ جرم محسوب می‌شوند آن است که برای اجرای حق می‌باشند بنابراین اولاً باید حقی وجود داشته باشد هر چند این حق متعلق به مصالح اجتماعی (مانند حق جراحی) یا به مصالح خانوادگی (مانند حق تأدیب) باشد و عملی که انجام می‌شود برای اجرای آن حق، مشروع شناخته شده باشد که تصریح قانونگذار به آن‌ها جزء موارد مشروعیت می‌باشد و شرایط اجرای حق نیز در هر مورد باید رعایت شود مثلاً تأدیب کودک نباید از حد متعارف خارج شود و عمل جراحی یا طبی باید مشروع باشد و مرتکب باید حسن‌نیت داشته باشد.

۱۶. به تقریر نظریه مشورتی ۷/۱۸۳۰ ـ ۷۳/۳/۱۱ ادارهٔ حقوقی تشخیص این‌که شرایط عمل فوریت دارد به عهدهٔ پزشک معالج است که در صورت شکایت برای احراز فوریت می‌توان از سازمان نظام پزشکی، یا پزشکی قانونی کسب نظر کرد.

۱۷. در پاره‌ای قوانین خارجی حق تأدیب برای معلم نسبت به دانش‌آموز و زوج نسبت به زوجه پیش‌بینی شده است اما از آن‌جا که موارد مذکور در ماده ۵۹ جنبهٔ استثنایی دارد نمی‌توان دامنهٔ این ماده را به موارد مذکور تسری داد زیرا اجرای حق منحصر به حقوقی است که در قانون به صراحت پیش‌بینی شده است و نیز در موارد مزبور هم بایستی به فلسفهٔ این موارد توجه داشت و حق را با همان هدف و فلسفه اجرا کرد.

۱۸. به موجب نظریه ۷/۱۸۳۰ ـ ۷۱/۳/۱۱ اداره حقوقی، همسر و فرزندان و بستگان بیمار در صورت نداشتن سمت نمایندگی قانونی حق دادن اذن اعمال جراحی و برائت به پزشک معالج را ندارند و به موجب نظریه ۷/۶۳ ـ ۶۲/۱/۷ آن اداره، چنانچه اولیا یا سرپرستان قانونی در حال حیات باشند ولی حضور نداشته یا دسترسی به آنان نباشد و انجام عمل جراحی یا طبی برای ادامه حیات یا حفظ سلامت صغیر فوریت داشته باشد اخذ رضایت از ولی قهری یا سرپرست قانونی ضروری نخواهد بود.

۱۹. ظاهراً بند دوم این ماده با مواد ۲۹۵ و ۳۱۹ همین قانون تعارض دارند مگر این که مواد ۲۹۵ و ۳۱۹ را ناظر به مواردی بدانیم که رعایت نظامات و موازین فنی نشده است.

۲۰. صغار و محجورین را باید به معنای حقوقی آن حمل کرد یعنی شخصی که به سن بلوغ نرسیده و ممنوع از تصرف در اموال می‌باشد اما فلسفهٔ اجرای حق اقتضا می‌کند که افراد غیررشید مشمول آن نباشند زیرا نیازی به تربیت و تأدیب ندارند.

۲۱. عملیات ورزشی مشمول بند سوم این ماده عملیاتی است که از سوی ورزشکار صورت گیرد، در حین ورزش باشد، جزء حرکات ورزشی باشد، مجاز باشد و مغایرتی با شرع نداشته باشد. در مورد جواز شرعی اختلاف نظر وجود دارد.

۲۲. عمل جراحی و طبی به عملی گفته می‌شود که بر اساس موازین طبی و به منظور معالجه و درمان بیمار صورت می‌گیرد و به نظر می‌رسد این دو عمل در این‌جا به یک معنا باشد. علت این‌که عملیات پزشکی جزء علل موجهه می‌باشد آن است که مصلحت اجتماعی چنین اقتضایی دارد. مطابقت عمل با موازین طبی و نیز رضایت مجنی‌علیه جز در موارد ضروری، شرط این علت است.

۲۳. گرچه ماده ۵۹ به شرط طبیب بودن اشاره‌ای ندارد اما عبارت «رعایت موازین فنی و علمی» به این شرط اشاره دارد بنابراین غیرپزشک نمی‌تواند به این علت استناد نماید.

۲۴. یکی از موارد مبهم، انجام عملیات پزشکی برای زیبایی است زیرا در مشروع بودن آن تردید وجود دارد. به نظر می‌رسد در این‌جا باید به فلسفهٔ این تجویز توجه داشت که همان معالجه و درمان است بنابراین عملیات زیبایی هم اگر در این راستا باشد مشمول این ماده خواهد بود مانند عملیاتی که برای برداشتن انگشت اضافی صورت می‌گیرد.

۲۵. منظور از «حوادث ناشی از عملیات ورزشی» نتایجی است که از اعمال خشن ورزشی به وجود می‌آید و موجب لطمه به جسم دیگری می‌گردد و پیش‌بینی این مورد به خاطر آن است که بیش‌تر ورزش‌ها در معرض چنین اقداماتی قرار دارند و قانونگذار باید مقررات آن را پیش‌بینی کند.

۲۶. علت این که حوادث ناشی از عملیات ورزشی جرم محسوب نمی‌شود آن است که این عملیات دارای مصلحت مهمی می‌باشند که همان سلامت جسم و روان و تقویت آن می‌باشد اما گاهی ممکن است این عملیات منجر به صدمه به جسم گردد که این موارد به صورت استثنایی است و قانونگذار آن‌ها را جرم نمی‌داند.

۲۷. یکی از شرایط عملیات ورزشی آن است که در عرف ورزشی مورد قبول قرار گرفته و به رسمیت شناخته شده باشد زیرا عبارت «مقررات مربوط به آن» حکایت از آن دارد که باید جزء ورزش‌هایی باشد که دارای مقررات است و تا ورزشی به رسمیت شناخته نشده باشد مقرراتی هم در مورد آن وضع نمی‌گردد. البته منظور از مقررات این نیست که چنین مقرراتی باید به صورت مکتوب و مصوب از سوی مرجع خاصی باشد بلکه باید به عرف ورزشکاران حرفه‌ای آن رشتهٔ ورزشی نیز توجه داشت بنابراین لازم نیست که رشتهٔ ورزشی تحت نظارت و اشراف سازمان خاصی باشد.

۲۸. گرچه در ماده ۵۹ تصریحی وجود ندارد اما عملیات ورزشی در صورتی علت موجهه جرم است که اعمال خشونت‌آمیز در حین ورزش رخ داده باشد و عبارت «ناشی از عملیات ورزشی» بیانگر این شرط است زیرا ناشی شدن حادثه از عملیات ورزشی دربردارندهٔ همین معناست پس اگر اعمال خشن قبل از عملیات ورزشی یا بعد از آن باشد مرتکب نمی‌تواند به ماده ۵۹ استناد کند.

۲۹. عبارت «نقض مقررات مربوط به آن ورزش» بیانگر یکی دیگر از شرایط عملیات ورزشی است و آن، عدم خروج مرتکب از اهداف و مقررات ورزشی است بنابراین اگر مرتکب با هدف عمدی صدمه زدن به دیگری مرتکب عمل خشونت‌آمیز شود مجازات جرم عمدی را در پی دارد و اگر به صورت غیرعمدی مرتکب آن شده باشد تابع مقررات جرایم غیرعمدی خواهد بود.

۳۰. یکی از شرایط عملیات ورزشی آن است که مجنی‌علیه با رضایت خود در عملیات ورزشی شرکت کرده باشد زیرا گرچه در متن ماده بیان نشده است ولی اگر رضایت نباشد معنای ورزش تحقق پیدا نمی‌کند.

۳۱. گفته شده است چنانچه مریض به علت تزریق آمپول دیکلوفناک با تجویز پزشک، مصدوم گردد و پزشک قانونی پزشک معالج و تزریق‌کننده را بی‌تقصیر اعلام کند در صورتی که برائت مریض قبل از معالجه اخذ نشده باشد باز هم پزشک مسئول می‌باشد و اگر هم برائت اخذ شده باشد رعایت موازین فنی و علمی، ضرورت دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۱۴) ظاهر آن است که رضایت و رعایت موازین باید به صورت توأمان فراهم باشد.

۳۲. به موجب نظریه ۷/۴۴۱۳ ـ ۶۷/۶/۳۰ اداره حقوقی، شکستگی استخوان در مسابقه کشتی دیه دارد و تشخیص عمدی و غیرعمدی بودن ایراد صدمه با مرجع رسیدگی‌کننده است.

۳۳. در مورد مبنای فقدان مسئولیت پزشک نظریات زیر ابراز شده است؛ پزشک قصد مجرمانه ندارد، رضایت مریض یا نمایندهٔ او رافع مسئولیت است ، اجازهٔ قانون، مسئولیت را برطرف می‌کند و پزشک در حال اضطرار دست به چنین اقدامی می‌زند.

ماده ۶۰ ـ چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد ضامنِ خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه‌گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.

۱. عده‌ای با استناد به قاعدهٔ «عدم جواز اسقاط ما لم یجب» با حکم این ماده مخالفت کرده‌اند امّا موافقان آن با تمسک به قاعدهٔ احسان و یا تخصیص قاعدهٔ مزبور، آن را بدون اشکال می‌دانند.

۲. و با توجه به بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی، هرگاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت موازین فنی و علمی موجب تلف جان یا صدمه مریض شود طبیب، مسئول خواهد بود هر چند قبل از معالجه، برائت حاصل نموده باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان)

۳. مفاد این ماده در ماده ۳۲۲ همین قانون نیز بیان شده است و ماده ۵۹ نیز به نحوی بیانگر مفاد ماده ۶۰ می‌باشد.

۴. سرپرستان یا نمایندگان قانونی مریض (غیر از ولی) حق دادن برائت را ندارند.

۵. همسر و بستگان و فرزندان مریض و... چنانچه سمت نمایندگی قانونی یا وکالت داشته باشند با توجه به مواد ۵۹ و ۶۰ ق.م.ا. حق دادن اذن و برائت را دارند (نظریه مشورتی ۷/۱۸۳۰ ـ ۷۱/۳/۱۱ اداره حقوقی).

۶. اخذ برائت به تنهایی رافع مسئولیت نیست بلکه پزشک باید رعایت نظامات و موازین فنی را نیز کرده باشد.

۷. اخذ برائت در حین جراحی یا پس از آن نیز رافع مسئولیت می‌باشد.

۸. برای آگاهی از مستند شرعی این ماده مراجعه شود به آیهٔ ۹۱ سورهٔ توبه و وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۴.

۹. گرچه ظاهر این ماده شامل جراحی‌های غیرضروری هم می‌شود امّا گروهی از فقها آن را مقیّد به درمان و جراحی ضروری و مشروع نموده‌اند.

۱۰. برائت نیز باید شرایط رضایت را داشته باشد.

۱۱. هیئت‌های انتظامی تخلفات پزشکی نیز به تخلفات پزشکان رسیدگی می‌کنند امّا رسیدگی آن‌ها مانع رسیدگی دادگاه نیست و در بسیاری موارد آرای هیئت‌های انتظامی ملاک تصمیم دادگاه‌ها قرار می‌گیرد.

ماده ۶۱ـ هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا

آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.

۲. عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد.

۳. توسّل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخلهٔ قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

تبصره ـ وقتی دفاع از نفس یا ناموس یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.

۱. ماده ۴۳ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌نمود؛ «هرکس در مقام دفاع از نفس و یا عرض و یا ناموس و یا مال خود و دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱ـ دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.

۲ـ توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مزبور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

۳ـ تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد.

تبصره ـ وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

۲. دفاع مشروع جزء علل موجّههٔ جرم است که رافع مسئولیت کیفری و مدنی می‌باشد.

۳. دفاع‌کننده برای رهایی از مسئولیت، باید شرایط ذکر شده در این ماده را ثابت کند.

۴. در مورد توجیه حقوقی دفاع مشروع نظریه‌های مختلفی ابراز شده است مانند این‌که دفاع‌کننده از نظر روانی مجبور به دفاع می‌شود، دفاع، اجرای حق است، دفاع یک حق طبیعی است، نفع اجتماعی توجیه‌کنندهٔ دفاع است، دفاع‌کننده قصد مجرمانه ندارد، دفاع یک اجازه و حکم قانونی است، دفاع، اضطرار است و...

۵. مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ همین قانون نیز مقرراتی را در مورد دفاع مشروع بیان کرده است که بسیاری از این مقررات در ماده ۶۱ نیز بیان شده است امّا مجموع آن‌ها و ماده ۶۱ باید مورد توجه قرار گیرند.

۶. ماده ۶۱ اشاره به دفاع مشروع به عنوان یکی از علل موجههٔ جرم دارد اما تعریفی از آن ارائه نمی‌دهد. از این ماده می‌توان تعریف زیر را بـه دست آورد: «بـه‌کـارگیری قـدرت بـرای برطرف کردن یک تعرض ناحق.» دفاع مشروع صرفاً برای دفع تجاوز وضع شده است بنابراین نباید از آن به عنوان مجازات یا انتقام استفاده کرد.

۷. در مورد این‌که دفاع مشروع، حق است یا تکلیف، اختلاف‌نظر وجود دارد اما به نظر

می‌رسد که حق باشد البته نه حق مالی و شخصی بلکه حقی عمومی و اجتماعی است که به موجب آن قانونگذار به شخصی که مورد تجاوز نامشروع قرار می‌گیرد اجازه داده است رأساً و بدون انتظار کمک‌های دیگران به دفع تجاوز بپردازد و در مقابل این حق، تکلیف جامعه و مردم به احترام به آن است بدون این‌که عمل وی را جرم بدانند یا نکوهش کنند.

۸. در مورد این‌که دفاع در مقابل جرم غیرعمدی، دفاع مشروع است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد همان گونه که مشروع بودن دفاع در مقابل حیوانات و اشخاص غیرمسئول نیز محل اختلاف است و عده‌ای آن را دفاع مشروع نمی‌دانند بلکه مصداق ضرورت می‌دانند.

۹. گفته شده است دفاع مشروع یکی از مصادیق ضرورت است زیرا در این‌جا هم خطری دفع می‌شود اما قبلاً دیدیم که حالت ضرورت معمولاً منتسب به عوامل طبیعی است و در علت موجهه بودن یا عامل رافع مسئولیت بودن آن اختلاف‌نظر وجود دارد.

۱۰. به نظر می‌رسد دفاع فرزند در مقابل حملهٔ پدر برای ارتکاب قتل وی، مشروع باشد.

۱۱. در مورد مبنای مشروعیت دفاع مشروع چند دیدگاه وجود دارد؛ به خاطر اکراه ناشی از تجاوز است، به خاطر دفع شر با شر است، به خاطر حکم قانون است، به خاطر عدم نفع اجتماعی مجازات مدافع است، و سرانجام به خاطر آن است که حق مدافع بر حق متجاوز برتری دارد.

۱۲. تجاوز فعلی به معنای آن است که تعرض به وجود آمده باشد (Agressīon) اما خطر قریب‌الوقوع آن است که قرینه‌هایی بر تحقق نزدیک خطر وجود داشته باشد و به همین جهت است که قانونگذار به دقت میان این دو حالت تفکیک نموده است بنابراین تجاوز یا باید شروع شده و به پایان نرسیده باشد و یا قریب‌الوقوع باشد اما اگر تجاوز شروع شده و به پایان رسیده باشد جایی برای دفاع مشروع باقی نمی‌ماند. پس اگر متهم، داس را از دست مقتول بگیرد و با همان داس وی را بکشد عمل او دفاع مشروع به حساب نمی‌آید زیرا پس از گرفتن داس، تجاوز پایان یافته است و خطری، متهم را تهدید نمی‌کرده است تا در مقابل آن از خود دفاع کند و از دفاع مشروع صرفاً باید برای دفع خطر استفاده کرد. (حکم شماره ۲۰۵۲-۱۱/۹/۲۶ شعبه ۵ و ۱۲۱۹-۱۳۲۸/۷/۳۰ شعبه ۲ د.ع.ک)

۱۳. اطلاق واژه‌های «خطر» و «تجاوز» شامل تجاوز و خطرهای بزرگ و کوچک می‌شود برخلاف حالت ضرورت که قید شدیدبودن خطر بیان شده بود بنابراین دفاع در مقابل خطر ناچیز هم دفاع مشروع به حساب می‌آید. همچنین اطلاق واژهٔ «دیگری» شامل افرادی هم می‌شود که هیچ رابطه خویشاوندی و دوستی با دفاع‌کننده ندارند.

۱۴. خطر معمولاً منصرف به افعال مادی مثبت است اما می‌توان ترک فعل را هم به عنوان خطر تصور کرد مانند پزشکی که از وظیفهٔ خود برای نجات جان بیمار خودداری می‌کند و بستگان بیمار با فشار و اعمال قهریه وی را وادار به انجام معالجه و جراحی می‌کنند.

۱۵. یکی از شرایط خطر آن است که به حق نباشد یعنی علیه حقی باشد که مورد حمایت کیفری است بنابراین دفاع در مقابل خطری که به حق است دفاع مشروع نمی‌باشد مانند این که

متجاوز بخواهد در مقابل دفاع شخصی که مورد تجاوز وی قرار گرفته است از خود دفاع کند.

۱۶. دفـاع در حـالتی کـه فـرار نـیز امکـان دارد دفاع مشـروع است. (رأی شماره ۲۶۵۱-۱۹/۸/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)

۱۷. دفاع‌کننده باید مشروع بودن دفاع را ثابت کند و صرف شروع بـه ضـرب از سـوی مهاجم سبب معافیت مدافع از مجازات نمی‌شود. (حکم شماره ۴۸۰-۱۱۲۱۰-۱۳۱۷/۲/۲۷ ش ۵ د.ع.ک)

۱۸. در دفاع مشروع، دفاع‌کننده و مهاجم از نظر داشتن چوب و اسلحه باید در شرایط یکسانی باشند و مدافع حق ندارد پس از گرفتن اسلحه مهاجم، باز هم به دفاع خود ادامه دهد. (حکم شماره ۱۵۸۸/۱۲-۲۸/۷/۲۵ ش ۲ د.ع.ک)

۱۹. به موجب رأی شماره ۲/۹۴۹-۷۳/۱۱/۱۹ ش ۲ د.ع.ک به علت متناسب نبودن آلت دفاع با حمله، شرایط دفاع مشروع فراهم نیست اما چون متهم بر حسب عـقیدهٔ رایـج مـیان عشایر که شوهر می‌تواند تعرض‌کنندهٔ به همسرش را بکشد مرتکب قتل شده است باید دیهٔ مقتول را بپردازد.

۲۰. در مورد این‌که اثبات علل موجههٔ جرم بر عهده متهم است یا دادستان باید عدم آن را اثبات کند اختلاف نظر وجود دارد و احتمال اول ترجیح دارد.

۲۱. دفاع در مقابل حیوان چنانچه حیوان به عنوان وسیله مورد استفاده قرار گرفته باشد دفاع مشروع است وگرنه به عنوان حالت ضرورت موجب عدم مسئولیت خواهد بود (ماده ۶۷۹ ق.م.ا) و نیز دفاع در مقابل شخصی که برای حملهٔ خود از عذر قانونی بهره‌مند می‌باشد دفاع مشروع به حساب می‌آید.

۲۲. خطر باید واقعی باشد اما گاهی خطر وهمی موجب اشتباه مـدافـع مـی‌گردد مـثلاً شخصی در تاریکی، شخص دیگری را می‌بیند که به سوی او می‌آید و گمان می‌کند اسلحه‌ای در دست اوست که قصد کشتن وی را دارد بنابراین به دفاع از خود پرداخته و او را می‌کشد اما بعداً متوجه می‌شود که آن شخص دوست وی بوده و اسلحه‌ای هم در اختیار نداشته است. در این‌جا اختلاف‌نظر وجود دارد که عمل مدافع به عنوان دفاع مشروع تلقی می‌شود یا به خاطر فقدان قصد، مسئولیت ندارد؟ احتمال دوم منطقی‌تر است.

۲۳. ماده ۵۵ ایجاد نکردن عمدی خطر را شرط حالت ضرورت دانسته بود اما ماده ۶۱ اشاره‌ای به این شرط ندارد. به نظر می‌رسد در این‌جا هم وجود چنین شرطی ضروری است زیرا مدافع در این حالت نیازی به دفاع ندارد چرا که می‌توانست با ایجاد نکردن خـطر از آن بگریزد. همچنین است هرگاه دفاع‌کننده عملیات را خودش شروع کرده باشد.

۲۴. جرایمی که ممکن است در مقام دفاع صورت گیرد جرایم علیه نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن می‌باشد که می‌توان آن‌ها را در جرایم علیه نفس و مـال خـلاصه کـرد زیـرا حقوقی که به نفس تعلق می‌گیرد و مورد حمایت قانون است شامل حق حیات، حق سلامت، حق آبرو، حق آزادی و... می‌باشد پس نیازی به تفصیل نبود همچنان که در مورد مال تفصیل

داده نشده است و شامل مال اندک نیز می‌شود. البته ممکن است تفصیل قانونگذار را در راستای رفع شبهه‌های احتمالی توجیه نمود.

۲۵. عبارت «عملی انجام دهد که جرم باشد» اطلاق دارد و شامل هر عمل مجرمانه‌ای می‌شود و دفاع معمولاً در قالب فعل مادی مثبت صورت می‌گیرد اما به صورت ترک فعل نیز امکان دارد همان‌گونه که وسیلهٔ خاصی هم برای دفاع مورد نظر قانونگذار نیست.

۲۶. برای دفاع مشروع لازم نیست که مدافع به قصد دفاع یا انگیزهٔ دیگری به دفاع از خود بپردازد تا نیاز به اثبات آن باشد بنابراین اگر شخصی به دیگری حمله کند و مدافع بدون آگاهی از این حمله به دفاع از خود بپردازد و بعداً معلوم شود که مهاجم قصد حمله داشته است برای تحقق دفاع مشروع کفایت می‌کند.

۲۷. گرچه در ماده ۶۱ تصریحی وجود ندارد اما یکی از شرایط دفاع آن است که ضرورت داشته باشد. بند سوم ماده ۶۱ اشاره به این شرط دارد زیرا در صورت امکان توسل به قوای دولتی، دفاع ضرورت نخواهد داشت. ممکن است گفته شود در صورت امکان فرار نیز دفاع ضرورت ندارد پس نمی‌توان به جای فرار به دفاع پرداخت اما از آن‌جا که فرار عملی مذموم به حساب می‌آید کم‌تر نویسنده‌ای آن را پذیرفته است. توجه دفاع به خطر نیز از شرایط آن است.

۲۸. دفاع مشروع باید به قدر ضرورت انجام شود بنابراین نباید شدیدتر از خطر حمله باشد یعنی باید با آن متناسب باشد که البته معیار مشخصی در مورد تناسب وجود ندارد بنابراین باید یک انسان متعارف در آن شرایط و اوضاع و احوال را در نظر گرفت. بنابراین معیارهایی همچون مشابه بودن وسیلهٔ دفاع با وسیلهٔ حمله، ملاک نیست و می‌توان گفت که نباید عدم تناسب حمله و دفاع آشکار و ظاهر باشد که حسب مورد، تفاوت می‌کند. شرط بیش از حد لازم نبودن عمل ارتکابی نیز در حقیقت به شرط متناسب بودن دفاع با تجاوز و خطر برمی‌گردد.

۲۹. دفاع مشروع نسبت به شرکا و معاونین جرم نیز اثر دارد و مسئولیت مدنی را هم از بین می‌برد اما هرگاه مدافع به حق شخص دیگری غیر از مهاجم صدمه بزند باز هم مسئولیتی نخواهد داشت اعم از این‌که در موضوع دفاع اشتباه کند مثلاً شخص دیگری را مهاجم فرض کند یا در هدف‌گیری خود اشتباه نماید. اما اگر عمداً متعرض حق دیگری شود عمل وی دفاع تلقی نمی‌شود.

۳۰. هرگاه شرایط دفاع مشروع فراهم نباشد نمی‌توان به آن استناد نمود مگر این‌که قانونگذار به عنوان موارد ممتاز دفاع مشروع آن را تجویز کرده باشد مانند ماده ۶۲۹ و ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی که قانونگذار به شرط تناسب توجهی ندارد.

۳۱. مواد ۱۲۲-۵ و ۱۲۲-۶ ق. ج. ف برحسب دفاع از شخص یا مال، به مقررات دفاع مشروع پرداخته است. شرایط دفاع از شخص آن است که تجاوز، نامشروع باشد، دفاع، ضروری باشد و میان وسایل دفاع و خطر تجاوز، تناسب وجود داشته باشد. شرایط دفاع از مال آن است که جرم ارتکابی علیه مال از درجهٔ جنایت یا جنحه باشد، دفاع ضروری باشد و با خطر جرم تناسب داشته باشد.

۳۲. دفاع مشروع در مقابل حملهٔ یک کشور به کشور دیگر نیز در ماده ۵۱ منشور ملل متحد پیش‌بینی شده است.

۳۳. اگر شخصی در خانه یا ملک خود تله انفجاری بگذارد و موجب مرگ سارق شود عمل او از مصادیق دفاع مشروع نیست امّا در مورد مسئولیت یا عدم مسئولیت مالک، اختلاف نظر وجود دارد.

۳۴. به نظر می‌رسد تصمیم نهایی در مورد دفاع‌کننده، قرار منع تعقیب است نه حکم برائت امّا صدور قرار تأمین در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی، ایرادی ندارد. در مورد این‌که بازپرس و دادیار نیز حق صدور قرار دارد یا فقط دادگاه این حق را دارد باید دیدگاه نخست را برگزید.

ماده ۶۲ ـ مقاومت در برابر قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفهٔ خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است.

۱. ماده ۴ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت؛ «مقاومت با قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادلّه و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد در این صورت دفاع جایز است.»

۲. اصل بر آن است که قوای تأمینی و انتظامی مشغول انجام وظیفه هستند بنابراین دفاع در مقابل آنان دفاع مشروع نیست پس باید خلاف آن را ثابت کرد.

۳. ماده ۶۲ حکم جدیدی را بیان نمی‌کند بلکه در مقام بیان یکی از مصادیق شرط غیر به حق بودن تجاوز است چون مأموری که مشغول انجام وظیفه است چنانچه به دیگری حمله کند حمله‌اش به حق است مانند ضابطی که برای دستگیری فردی به او حمله می‌کند و اگر از حدود وظیفهٔ خود خارج شود حملهٔ او به حق نیست.

۴. تعرّض به آزادی افراد مشمول قسمت استثنای این ماده نیست.

۵. در مورد استثنای مذکور در ماده ۶۲ این ایراد مطرح شده است که اگر هر کسی حق داشته باشد به استناد خارج شدن مأمور از حدود وظایف خود در مقابل وی به دفاع و مقاومت بپردازد موجب ایجاد هرج و مرج در جامعه خواهد شد به ویژه که انجام وظیفهٔ مأمور دارای شرایط شکلی و ماهوی متعددی است که در بسیاری موارد تشخیص آن‌ها آسان نمی‌باشد. شاید به خاطر همین ابهام و ایراد است که قانونگذار ماده ۶۲ را به صورت جداگانه وضع کرده است تا کسی در آن تردید نکند.

۶. مأموری که در حین انجام وظیفه است باید حسن نیت داشته باشد و از موقعیت خود سوءاستفاده نکند اما همان‌گونه که اصل بر خارج نشدن مأمور از حدود وظایف خود می‌باشد

اصل هم بر حسن‌نیت وی می‌باشد بنابراین بر عهدهٔ دفاع‌کننده است که سوءنیت را به اثبات برساند و از این‌جا می‌توان گفت که اصل، عدم جواز مقاومت در مقابل مأمور است.

۷. قانونگذار برخی موارد را که تناسبی میان حمله و دفاع وجود ندارد به عنوان دفاع مشروع، محسوب کرده است که موارد ممتاز دفاع مشروع به حساب می‌آیند مانند مواد ۱۸۴، ۶۲۹ و ۶۳۰ ق.م.ا. و ماده واحده قانون تشدید مجازات سارقین مسلّح ... مصوب ۱۳۳۳.

۸. به موجب ماده ۲ قانون حمایت قضایی از بسیج مصوب ۷۱/۱۰/۱ هرگونه توهین یا ایراد ضرب و شتم یا جرح به افراد موضوع این قانون در حین انجام وظایف محوله در حکم توهین و مقابله با ضابطین دادگستری و مأمورین دولتی و انتظامی بوده و با مرتکبین برابر مقررات کیفری مربوطه رفتار می‌شود.

۹. در مورد سلب مسئولیت مدنی شخص مدافع، ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدّی شود مسئول خسارت نیست مشروط بر این‌که خسارت وارده بر حسب متعارف، متناسب با دفاع باشد.» ماده ۳۵۸ ق.م.ا. نیز به این مطلب اشاره دارد.

۱۰. مقاومت در مقابل نیروهای نظامی و انتظامی، ممکن است عنوان مجرمانهٔ تمرّد را نیز به خود بگیرد و مشمول ماده ۶۰۷ همین قانون شود.

ماده ۶۲ مکرر (الحاقی اردیبهشت ۷۷) ـ محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی به شرح ذیل، محکوم‌علیه را از حقوق اجتماعی محروم می‌نماید و پس از انقضای مدت تعیین‌شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:

۱. محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم.

۲. محکومان به شلاق در جرایم مشمول حد، یک سال پس از اجرای حکم.

۳. محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم.

تبصره ۱ ـ حقوق اجتماعی عبارت است از حقوقی که قانونگذار برای اتباع کشور جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو حاکمیت آن منظور نموده و سلب آن به موجب قانون یا حکم دادگاه صالح می‌باشد از قبیل:

الف) حق انتخاب‌شدن در مجالس شورای اسلامی و خبرگان و عضویت در شورای نگهبان و انتخاب‌شدن به ریاست جمهوری.

ب) عضویت در کلیهٔ انجمن‌ها و شوراها و جمعیت‌هایی که اعضای آن به موجب قانون انتخاب می‌شوند.

ج) عضویت در هیئت‌های منصفه و امناء.

د) اشتغال به مشاغل آموزشی و روزنامه‌نگاری.

هـ) استخدام در وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی، شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت، شهرداری‌ها، مؤسسات مأمور به خدمات عمومی، ادارات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و نهادهای انقلابی.

و) وکالت دادگستری و تصدی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر یاری.
ز) انتخاب‌شدن به سمت داوری و کارشناسی در مراجع رسمی.
ح) استفاده از نشان و مدال‌های دولتی و عناوین افتخاری.[1]

تبصره ۲ ـ چنانچه اجرای مجازات اعدام به جهتی از جهات متوقف شود در این صورت آثار تبعی آن پس از انقضای هفت سال از تاریخ توقف اجرای حکم رفع می‌شود.[2]

تبصره ۳ ـ در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی اجرای مجازات موقوف شود اثر محکومیت کیفری زایل می‌گردد.[3]

تبصره ۴ ـ عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی‌شود مگر این که تصریح شده باشد.[4]

تبصره ۵ ـ در مواردی که عفو مجازات آثار کیفری را نیز شامل می‌شود، همچنین در آزادی مشروط، آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم‌علیه رفع می‌گردد.

۱. ماده ۱۹ ق.م.ع ۵۲ مقرر می‌داشت؛«هرکس به علت ارتکاب جرم عمدی به موجب حکم قطعی به حبس جنایی محکوم شود یا مجازات اعدام او در نتیجه عفو به حبس جنایی تبدیل گردد تبعاً از کلیه حقوق اجتماعی محروم خواهد شد به‌علاوه دادگاه می‌تواند مقرر دارد که محکوم‌علیه پس از اتمام کیفر حبس در مدتی که از سه سال تجاوز نکند از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور باشد. مدتی که محکوم‌علیه به علت عدم پرداخت جزای نقدی یا دیون خود پس از اجرای مجازات حبس بازداشت بوده جزء مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل معین احتساب خواهد شد.»

۲. ماده ۵۷ همان قانون نیز مقرر می‌نمود؛ «در مورد جرایم عمدی کسانی که به حبس جنحه‌ای محکوم می‌شوند ظرف پنج سال و کسانی که به حبس جنایی محکوم می‌شوند ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات مذکور یا شمول مرور زمان در صورتی که محکومیت به جنایت و جنحه مؤثر جدیدی نداشته باشند به اعاده حیثیت نائل می‌شوند و آثار تبعی محکومیت آنان زایل می‌گردد. مگر این‌که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در مورد عفو اگر محکوم‌علیه بلافاصله آزاد شود تاریخ اتمام مجازات همان تاریخ عفو است والّا خاتمه اجرای بقیه مجازات خواهد بود.

تبصره ۱ـ در مورد جزاهای تکمیلی یا اقدامات تأمینی مندرج در حکم اعاده حیثیت و رفع محرومیت موکول به خاتمه اجرای آن‌ها یا شمول مرور زمان است ولی اعاده حیثیت در سایر موارد به شرح مذکور در ماده فوق خواهد بود.

تبصره ۲ـ در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی اجرای مجازات موقوف شود محکوم‌علیه به اعاده حیثیت نائل می‌گردد.»

۱، ۲، ۳ و ۴. الحاقی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷.

۳. اعاده حیثیت تنها از نظر رفع برخی از نتایج عملی محکومیت جزایی مؤثر است و نمی‌تواند تصور و برداشت مردم جامعه را از مرتکب جرم و عمل ارتکابی تغییر دهد. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۳۲۷) بدین جهت اعاده حیثیت ناظر به آینده است نه گذشته، همچنین اعاده حیثیت موجب تشویق مجرم به حسن رفتار و جلوگیری از تکرار جرم خواهد بود. (باهری، ح.ج.ع، ص ۳۶۲)

۴. اعادهٔ حیثیت به معنای زایل شدن آثار حکم حکومتی نسبت به آینده است به گونه‌ای که گویی حکمی در مورد محکوم‌علیه وجود ندارد. اعادهٔ حیثیت که معمولاً بعد از اجرای حکم یا عفو مجازات یا شمول مرور زمان محقق می‌شود حقی برای محکوم‌علیه به حساب می‌آید. اعادهٔ اعتبار گاهی قضایی است که با حکم دادگاه به وجود می‌آید و گاهی قانونی است که پس از حصول شرایط قانونی خودبخود حاصل می‌شود.

۵. اعاده حیثیت تنها در جرایم عمدی مصداق پیدا می‌کند و در جرایم غیرعمدی که سوءنیت وجود ندارد، اصولاً محکومیت در سجل جزایی منعکس نمی‌گردد تا مسئله اعاده حیثیت مطرح باشد. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۳۲۸)

۶. مجازات‌های مذکور در این ماده مجازات تبعی است که نیازی به ذکر آن‌ها در حکم نمی‌باشد امّا مجازات‌های تکمیلی که در ماده ۱۹ همین قانون بیان شده است باید در حکم دادگاه به عنوان تشدید مجازات ذکر شود.

۷. محو محکومیت از سجل قضایی یا اعاده حیثیت ناشی از حکم قانون بوده و خودبخود انجام می‌گیرد و احتیاجی به تصمیم قضایی نمی‌باشد. (باهری، ح.ج.ع، ص ۳۶۳)

۸. کارمندی که استخدام شده است ادامهٔ وضعیت استخدامی او، جزء حقوق اجتماعی نیست (نظریه شماره ۷/۵۳۰۸-۶۵/۹/۹ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه).

۹. اعاده حیثیت کارمند دولت، او را به وضع قبل از محکومیت برمی‌گرداند و پایهٔ استخدامی قبلی را حفظ می‌کند (رأی شماره ۱۶۴۸-۱۳۱۸/۷/۱۷ ش سوم د.ع.ک)

۱۰. در مورد این‌که اعمال محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تکمیلی علاوه بر اعمال آن به عنوان مجازات تبعی نیز جایز است یا خیر، ابهام وجود دارد.

۱۱. منظور از رفع اثر در عبارت «پس از انقضای مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد» رفع اثر از آثار محکومیت، که همان محرومیت از حقوق اجتماعی است، می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۶۲) لیکن به نظر اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه، با توجه به صراحت ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا. چون پس از انقضای مدت‌های تعیین شده و اجرای حکم، از محکومیت رفع اثر می‌شود، لذا با احراز شرایط قانون، رفع اثر از حکم و درج آن در سجل کیفری و اعاده حیثیت و صدور گواهی عدم سوءپیشینه برای این‌گونه افراد نیز فاقد منع قانونی است. البته بهتر است در متن گواهینامه عدم سوءپیشینه، به زمان اعاده حیثیت این‌گونه اشخاص بر اساس سجل کیفری اشاره شود. (ر.ک: همان، ص ۱۶۳)

۱۲. مـجازات‌هـای تـبعی بـا اعـاده حـیثیت خـودبخود از بـین مـی‌رود ولی در مـورد مجازات‌های تکمیلی یا اقدامات تأمینی مندرج در حکم، اعاده حیثیت وقتی صورت می‌گیرد که یا اجرا شده باشند یا مشمول مرور زمان شوند. (صانعی، ح.ج.ع، ج ۲، ص ۳۲۹) به علاوه اعاده حیثیت غالباً در مواردی است که مجازات اصلی هم اجرا شده باشد. (باهری، ح.ج.ع، ص ۳۶۲)

۱۳. عفو مذکور در تبصرهٔ ۴ این ماده شامل عفو عمومی نیز می‌شود.

۱۴. قانون تعریف محکومیت‌های مؤثر در قوانین جزایی مـصوب ۱۳۶۶/۷/۲۶ نـیز در این‌جا قابل ذکر است: «ماده واحده ــ مراد از محکومیت‌های مؤثر کیفری مذکور در قوانین جزایی مصوب مجلس شورای اسلامی عبارت است از:

الف) محکومیت به حدّ.

ب) محکومیت به قطع یا نقص عضو.

ج) محکومیت لازم‌الاجرا به مجازات حبس از یک سال به بالا در جرایم عمدی.

د) محکومیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا بالاتر در جرایم عمدی (اصلاحی ۱۳۸۲/۵/۲۸).

هـ) سابقهٔ محکومیت لازم‌الاجرا دو بار یا بیش‌تر به علت جرم‌های عمدی مشابه بـا هـر میزان مجازات. جرم‌های سـرقت، کـلاهبرداری، اخـتلاس، ارتشـا، خـیانت در امـانت جـزو جرم‌های مشابه محسوب می‌شوند.»

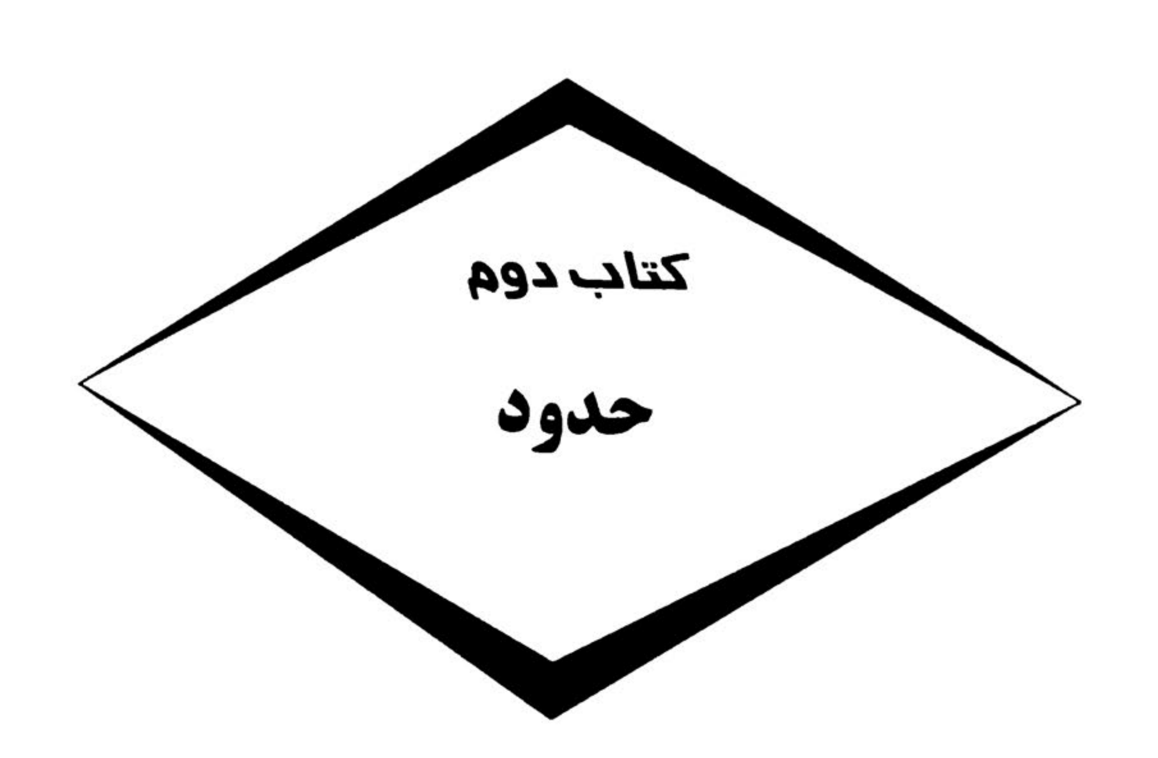
۱۵. سوابـق کـیفری مـحکومان کـیفری بـه مـوجب آیـین‌نامهٔ سـجل قـضایی مـصوب ۱۳۲۱/۲/۱۹ نگهداری می‌شود.

۱۶. در مورد محرومیت از حقوق اجتماعی مقررات خاصی نیز وجود دارد مـانند مـواد ۸۸۰، ۹۷۹، ۱۰۵۴، ۱۰۵۶، ۱۱۶۷، ۱۱۷۳، ۱۲۳۱، ۱۲۴۸، ۱۳۱۳ ق.م. و مواد ۱۱۱، ۱۴۷، ۴۱۸ و ۵۷۵ ق.ت، ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۷ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکـالت دادگسـتری مـصوب ۱۳۷۶ و ماده ۳ آئین‌نامه اجرایی قانون استخدام قضات مصوب ۱۳۷۶ و ماده ۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ و ماده ۱۰۱ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۱۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۲ آئین‌نامه مترجمان رسمی مصوب ۱۳۷۴ و ماده ۶ آئین‌نامه استخدامی کارگزاران مجلس شورای اسلامی مـصوب ۱۳۶۶ و مـاده یک آئین‌نامه اجرایی شرایط احراز تصدّی سمت شهردار مصوب ۱۳۷۷ و ماده ۶ آئین‌نامه اجرایی آموزشگاه‌های تعلیم رانندگی مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی انتخابات اتحادیه‌های صنفی مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۷ قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰ و ماده ۳۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۲ قانون انتخابات و آیین‌نامهٔ داخلی مـجلس خبرگان مصوب ۱۳۵۹ و قانون اجازه تأسیس باشگاه ورزشی مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۲۹ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۹ قانون بخش

تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ و ماده ۵ مقررات تشکیلاتی، استخدامی، مالی و انضباطی وزارت امور خارجه و ماده ۶ آئین‌نامه استخدامی سازمان بیمه‌های اجتماعی مصوب ۱۳۴۸ و ماده ۱۱ قانون راجع به شمول مقررات بازنشستگی و وظیفه قانون استخدام کشوری به مستخدمین شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۵۸ و ماده ۹ آئین‌نامه استخدامی مستخدمین هواپیمایی ملی ایران مصوب ۱۳۵۹ و ماده ۸ قانون استخدامی وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۷۴ و ماده ۱۱ آیین‌نامهٔ استخدامی شرکت راه‌آهن جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۵ قانون آیین‌نامهٔ استخدامی دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۸ آیین‌نامهٔ استخدامی اعضای قراردادی نهضت سوادآموزی مصوب ۱۳۷۰، ماده ۸ آئین‌نامه استخدامی مستخدمین شرکت خدمات هواپیمایی کشور و ماده ۵ آئین‌نامه استخدامی بانک‌ها مصوب ۱۳۵۹ و ماده ۵ آئین‌نامه استخدامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و ماده ۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶ و ماده ۱۶ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۷ قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۹ قانون مطبوعات و ماده ۹ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۸ و ماده ۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷ و قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷ و مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۵، ۵۷۶، ۵۷۸، ۵۹۷، ۶۰۱، ۶۰۶، ۷۱۸ و ۷۲۵ قانون مجازات اسلامی و...

۱۷. شلاق حدّی در مواد ۸۴، ۸۷، ۸۸، ۱۲۹، ۱۳۸، ۱۴۰ و ۱۷۴ همین قانون بیان شده است و قطع عضو حدّی نیز در مواد ۱۹۰ و ۲۰۱ آمده است. حبس بالاتر از سه سال نیز حبسی است که در حکم آمده باشد نه آنچه در قانون آمده است.

۱۸. مواد ۱۳۳-۱۲ تا ۱۳۳-۱۷ ق. ج. ف در مورد اعادهٔ اعتبار است. مدت اعادهٔ اعتبار، سه سال از تاریخ پرداخت جزای نقدی و پنج سال از تاریخ حبس یک ساله و ده سال از تاریخ اجرای حبس ده ساله می‌باشد و در مورد اشخاص حقوقی، پنج سال است.


کتاب دوم
حدود

باب اول ـ حد زنا

فصل اول ـ تعریف و موجبات حد زنا

ماده ۶۳ـ زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطیِ به شبهه.

۱. زنا در لغت به معنای: فسق، جنده‌بازی، بی‌عفتی، بغی و فجور آمده است. در اصطلاح فقه و حقوق هم به جماع و آمیزش نامشروع زن و مرد گفته می‌شود.

۲. دخـول در عـقب زن نـیز زنـا مـحسوب مـی‌شود (شـعبهٔ دوم د.ع.ک. در رأی ش ۳۵۱-۱۳۷۱/۶/۲۲ این مورد را زنا محسوب کرده است) و طبق ظاهر مادهٔ ۱۰۸ لواط فقط در جنس مذکر صورت می‌پذیرد و لواط در اناث امکان ندارد.

۳. مشهور فقها دخول مقدار حشفه و ختنه‌گاه را برای تحقق زنا کافی می‌دانند.

۴. اگر دو طرف یا یک طرف جماع خنثی باشد زنا محقق نمی‌شود.

۵. منظور از حرام ذاتی حرمتی است که بدون عقد نکاح وجود دارد.

۶. وطی به شبهه یعنی زن و مردی به گمان وجود رابطهٔ مشروع با یکدیگر نزدیکی کنند حال آن‌که در واقع چنین رابطه‌ای وجود نداشته باشد و وطی به شبهه نیز بر دو نوع است؛ گاهی شبههٔ عقد و گاهی شبهه نکاح می‌باشد.

۷. اگر مرد اعضای دیگر بدن خود را داخل آلت تناسلی زن کند همچون از بین بردن پردهٔ بکارت با انگشت، زنا محقق نمی‌شود (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۳۹ از ابواب حد زناست).

۸. به نظر می‌رسد اگر مردی پس از تغییر جنسیت عنوان زن پیدا کند یا زنی بعد از تغییر جنسیت عنوان مرد پیدا کند و با جنس مخالف خود مرتکب جماع شود عمل زنا محقق شده است و نظریهٔ مشورتی ش ۷۱۶۷۹۱-۷-۱۴/۱۰/۶۶ در این مورد قابل توجه است. اما به هـر حال این مورد از موارد شبهه است و بایستی راه احتیاط را پیمود و حداکثر آن‌که برای ایـن عمل به عنوان عمل منافی عفت و رابطهٔ نامشروع مجازات تعزیری تعیین شود.

۹. احکامی که شرع برای زنا برقرار کرده احکامی تأسیسی نیست بلکه قبل از اسلام هم برای زنا، مجازات برقرار شده بود دلیل این مطلب هم آن است که ابتدا آیات ۱۵ و ۱۶ سورهٔ نساء در مورد زنا نازل شد که بعداً توسط آیه ۲ سورهٔ نور نسخ گردید.

۱۰. آیات و روایاتی به تقبیح این جرم پرداخته‌اند؛ آیات ۱۶۷ و ۱۶۸ و ۲۶۸ بقره، ۲۸ اعراف، ۹۰ نحل، ۳۲ اسراء، ۱۹ نور و وسائل‌الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۳۲.

۱۱. «به نظر می‌رسد چون مسئله اصلی عمل مواقعه است اگر تشخیص داده شود که این عمل به تحقیق صورت گرفته است در این صورت می‌توان صدق عنوان زنا به آن داد اعم از این‌که زانیه خنثی باشد یا نباشد.» (هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۳، ص ۴۷۲)

۱۲. فقها در تعریف زنا گفته‌اند: «زنا آن است که مرد بالغ عاقل، آلت تناسلی خود را به مقدار ختنه‌گاه با علم و اختیار در آلت تناسلی زنی داخل کند که بر او حرام است و در عقد یا ملکیت وی نیست و شبهه‌ای هم وجود ندارد.» (شهید اول، اللمعة‌الدمشقیه، ص ۲۵۳) و «زنا آن است که انسان آلت تناسلی خود را در آلت تناسلی زنی که بر او حرام است داخل کند و این امر با مخفی شدن ختنه‌گاه در جلو یا عقب زن محقق می‌شود.» (محقق حلی، شرایع‌الاسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۴۹)

۱۳. التقاء ختانین همان دخول به قدر حشفه است و اختلاف زانی و زانیه موجب شبههٔ برطرف‌کنندهٔ حد نمی‌باشد. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۴۴)

ماده ۶۴ـ زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد.

۱. برخی از اقسام حد زنا مانند «سنگسار» شرایط اختصاصی، همچون «احصان» دارند اما شرایطی که در این ماده بیان شده است، شرایط عمومی همهٔ اقسام حد زنا می‌باشد.

۲. منظور از بلوغ همان بلوغ شرعی است که در تبصرهٔ یک ماده ۱۲۱۰ ق.م. آمده است.

۳. برخلاف روایاتی از امام صادق (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۸) فقها در سلب مسئولیت از مجنون تفاوتی بین زن و مرد قائل نیستند (سلب حد و تعزیر).

۴. چنانچه زانیه با رضایت خود تن به زنا داده باشد بر اساس قاعدهٔ اقدام بایستی ضررهای ناشی از آن را نیز تحمل کند و اگر رضایت نداشته باشد عامل ضرر، باید آن را جبران کند. (مستفاد از مواد ۹ و ۱۰۹۸ و ۱۰۹۹ ق. م. و ۶۴۶ ق.م.ا.)

۵. طفل ناشی از زنا (مستفاد از مواد ۱۱۶۷ و ۱۰۴۵ و ۸۸۴ ق. م.) به زانی و زانیه ملحق نمی‌شود، از ولی خود اِرث نمی‌برد و چون فرزند طبیعی پدر و مادر است نه حقوقی، بنابراین حرمت نکاح با اقربای نسبی هم برای او برقرار است.

۶. در کتاب مختصرالنافع برخلاف سخن مشهور فقها، عاقل بودن زانی یا زانیه شرط نشده است. (سیدفتاح مرتضوی، ش، ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۶)

۷. تشخیص مصادیق قاعدهٔ درأ با دادگاه است و مدعی جهل نیز باید آن را ثابت کند. (نظریه مشورتی ۷/۵۹۸۲-۷۸/۹/۱۶)

۸. «در خصوص اتهام دیگری دلیلی دایر بر ارتکاب زنا با محارم با توجه به اظهارات اولیه

مشارالیها، اختیار و رضایت متهمه احراز نمی‌شود و تحقق شرایط مذکور در ماده ۶۴ق.م.ا. محرز و مسلم نیست تا اجرای حد زنا را موجب شود» رأی اصراری ۱۶ـ۷۴/۳/۳۰.

۹. «با توجه به این‌که متهم منکر زناست و اظهار داشته که فاطمه را صیغه کرده و از حکم حرمت بین‌الاختین آگاه نبوده و دلیلی نیز بر اثبات خلاف این امر و این‌که عالماً عامداً مرتکب زنا شده اقامه نگردیده و به طور کلی طبق ماده ۶۴ ق.م.ا. نیز حد زنا منوط به آگاهی زانی از موضوع و حکم است بر این اساس صدور حکم رجم برخلاف موازین شرعی و قانونی است» رأی اصراری ۱۴ـ۷۷/۸/۵ د.ع.ک.

۱۰. با توجه به محتویات پرونده... در رابطه با زنا، نظر به این‌که طرفین از ابتدا قصد ازدواج داشته‌اند و اظهار ندامت نموده‌اند و حسب نظر برخی از فقهای عظام نکاح به الفاظ فارسی مورد تصدیق هست. حتی بعضی از بزرگان نکاح معاطاتی را صحیح دانسته‌اند، اجرای حد زنا نسبت به هر دو شکل مورد شبهه است و الحدود تدرأ بالشبهات. لذا رأی صادره نقض می‌گردد» (نظریه مشورتی ۶۹/۸/۲۶).

۱۱. با توجه به وضع خاص و غیرمتعارف بودن متهم و پراکنده‌گویی‌های وی (ولو مریض روانی بودنش تأیید نشده) احتمال بی‌اطلاعی و جهل وی به حکم و موضوع می‌رود لذا برای رفع هرگونه شبهه دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض می‌شود» دادنامه ش ۱۴۰۹/۱۲۳ـ۷۰/۹/۲۷ شعبهٔ ۲ د.ع.ک.

ماده ۶۵ـ هرگاه زن یا مردی حرام بودن جماع با دیگری را بداند و طرف مقابل از این امر آگاه نباشد وگمان کند ارتکاب این عمل برای او جایز است فقط طرفی که آگاه بوده است محکوم به حد زنا می‌شود.

۱. این ماده شبههٔ حکمی و موضوعی را شامل می‌شود.

۲. از آن‌جا که ضمانت اجرای جرایم مدنی، جبران خسارت است با قاطعیت بیش‌تری می‌توان گفت که جهل به قانون عذرآور نیست اما در جرایم کیفری که گاهی ضمانت اجرا با گرفتن جان انسان‌ها و هتک حرمتشان همراه است باید جانب احتیاط را پذیرفت و نسبت به ادعای جهل چندان سختگیری نکرد و همچون حدود که قانونگذار ادعای جهل را بدون سوگند و شاهد پذیرفته است، رویه قضایی نیز در این خصوص جانب احتیاط را پذیرفته است.

۳. مبنای شرعی برای سلب مسئولیت جاهل در حدود، قاعدهٔ درأ است (تدرأ الحدود بالشبهات) که مصداق بارز شبهه نیز همین جهل به قانون و یا موضوع است.

۴. روایتی هم برخلاف مفاد این ماده وجود دارد (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۹) که برخی فقها نیز مطابق این روایت فتوا داده‌اند (ابن براج، المهذب، ص ۱۴۵).

۵. «فقها در مورد جهل که رافع مسئولیت جنایی است تفاوتی میان جهل قصوری و جهل تقصیری نگذاشته‌اند و فقط جاهل مقصر ملتفت را از آن استثنا کرده‌اند و او را مسئول می‌شناسند.» (علیرضا فیض، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۱۷۶)

۶. ادعای جهل در صورتی می‌تواند مورد توجه دادگاه واقع شود که خلاف آن ثابت نشده باشد (نظریه مشورتی ۷/۵۹۸۲-۷۸/۹/۱۶).

۷. در روایتی آمده است: «مردی خود را به شکل کنیز مردی درآورد و آن مرد شب هنگام به گمان این که کنیز اوست با وی آمیزش کرد. این موضوع را نزد عمر بردند و او شخصی را نزد علی (ع) فرستاد و حضرت فرمود مرد را به صورت مخفیانه حد بزنید و زن را به صورت علنی بزنید.» (وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۴۳)

ماده ۶۶ـ هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد.

۱. عبارت «در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود» قرینه‌ای بر این مدّعاست که بیان می‌دارد اصل در جهل آن است که عذرآور باشد زیرا نیازی به شاهد و سوگند ندارد.

۲. روایاتی هم وجود دارد که از ظاهرشان عدم معذوریت جهل، استنباط می‌شود (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶).

۳. بر شخص نابینا در صورت ارتکاب زنا حدّ جاری می‌شود، اما اختلاف فقها در این است که اگر نابینا ادّعای شبهه کند آیا بایستی همچون بینا آن را ثابت کند؟ می‌توان گفت پذیرش یا عدم پذیرش ادّعای نابینا مبنی بر وجود شبهه با توجه به قراین دیگر باید مورد توجه قرار گیرد حال اگر قرینه‌ای نبود آیا می‌توان نابینا بودن زانی را قرینه‌ای بر وجود شبهه دانست؟ به نظر می‌رسد با توجه به قاعده درأ پاسخ مثبت است.

۴. ادعای اشتباه و ناآگاهی یک امر درونی است بنابراین بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود (سیدمحمد حسن مرعشی، شرح قانون حدود و قصاص، نشریه علوم قضایی، ش ۱، ص ۱۱).

۵. به موجب حکم شماره ۸۹۵-۶۹/۱۲/۲۷ شعبه ۱۱ د.ع.ک ادعای متهمان مبنی بر این‌که صیغهٔ عقد را شخصاً جاری کرده‌اند موجب سقوط حد رجم از ایشان می‌شود.

۶. سقوط حد به معنای عدم ثبوت آن است نه این‌که حدی ثابت شده و سپس ساقط گردد (سیدفتاح مرتضوی، ش.ق.م.۱، ج ۱، ص ۱۸).

۷. چون متهمان اظهار داشته‌اند که قبل از هر اقدامی به روحانی محل وکالت دادیم و نمی‌دانستیم که دختر به رضایت پدر نیاز دارد، لذا حکم برائت هر دو از بزه زنا صادر می‌شود (دادنامه ۲۷/۵۰۳ ـ شعبهٔ ۲۷ د.ع.ک.).

۸. شبهه معمولاً در مواردی حاصل می‌شود که شخصی تازه مسلمان شود یا از تعلیمات دینی به دور باشد یا تازه وارد ایران شود.

۹. عقد نکاح بدون این‌که ظن و گمان برای حلیت وجود داشته باشد موجب تحقق شبهه نخواهد بود. (شهید اول، اللمعة‌الدمشقیه، ص ۲۵۳)

ماده ۶۷ـ هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است، ادعای او در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد قبول می‌شود.

۱. هرگاه زن ادعای اکراه نماید معمولاً پذیرفته می‌شود و فقها نیز در این خصوص اتفاق نظر دارند و روایاتی هم آن را تأیید می‌کند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۲).

اما در مورد مرد، کراهت او مورد اختلاف است زیرا تا مرد اراده‌ای نداشته باشد امکان نعوظ و دخول برای او وجود ندارد هر چند کسانی که اکراه از سوی زن را محقّق نمی‌دانند به علت ایجاد شبهه، حدّ را منتفی می‌دانند.

۲. اکراه به معنای سلب اراده است و لازم نیست به صورت مادی و فیزیکی باشد بلکه از راه بی‌هوش کردن و هیپنوتیزم و... نیز صورت می‌گیرد. دادنامهٔ شمارهٔ ۸۶۹ـ۶۹/۸/۲۳ شعبه ۲۰ د.ع.ک. مثالی بر این مدعاست.

۳. در مورد این‌که اضطرار، موجب سلب حدّ می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد با توجه به صراحت برخی روایات نظریهٔ رفع حدّ قوی‌تر است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۴).

۴. قانون مجازات اسلامی در خصوص این‌که اگر اکراه‌کننده در زنا شخص ثالثی باشد مجازاتی تعیین نکرده است.

۵. فقها در خصوص تعلّق مهریه به زنی که با اکراه زنا کرده است اختلاف نظر دارند و برخی این مهریه را که «عُقْر» نام دارد برای زن برقرار می‌دانند، و برخی هم به استناد روایتی از امام (ع) برخلاف آن نظر داده‌اند (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۸).

۶. زنای با اکراه در حکم وطی به شبهه است و فرزند متولد شده از این راه برای اکراه شده مشروع است.

۷. عبارت پایانی ماده موهوم این معناست که ادعای اکراه در زنا بدون دلیل پذیرفته می‌شود اما شعبهٔ دوم د.ع.ک. در رأی ش ۳۵۱-۱۳۷۰/۶/۲۲ برخلاف آن نظر داده است.

۸. «اقرار به زنای توأم با اکراه از مصادیق ماده ۶۷ ق.م.ا. است و گواهی پزشک به تنهایی شرعاً مثبت به زنا به آن نیست» دادنامه ۲۰۸۶۹ـ۶۹/۸/۲۳ شعبه ۲۰ د.ع.ک.

۹. به موجب رأی شماره ۲/۳۵۱-۱۳۷۱/۶/۲۲ شعبه ۲ د.ع.ک، ادعای اکراهی که یقین برخلاف آن نیست حد را ساقط می‌کند.

فصل دوم ـ راه‌های ثبوت زنا در دادگاه

ماده ۶۸ـ هرگاه مرد یا زنی در چهار بار نزد حاکم اقرار به زنا کند محکوم به حد زنا خواهد شد و اگر کم‌تر از چهار بار اقرار نماید تعزیر می‌شود.

۱. مستند شرعی بخش اول این ماده (چهار بار اقرار) روایاتی است که یکی از آن‌ها در مورد ماجرای گفتگوی ماعز بن مالک با پیامبر در این خصوص است (سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵). روایت مخالفی هم در خصوص حکم این ماده از امام صادق وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۳).

۲. گروهی از فقها تعزیر ذکر شده در این ماده را مجازات جرم زنا نمی‌دانند بلکه مجازات تشیع فواحش دانسته‌اند و برخی هم، همچون محقق اردبیلی، مجازات تعزیری را در این مورد منتفی می‌دانند (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۲).

۳. چگونگی اجرای مجازات تعزیری در نظریهٔ مشورتی ش ۱۳۶۵/۱۲/۱۳- ۷/۷۱۸۰ بیان شده است و رأی کیفری نیز که طی دادنامهٔ ش ۲۱۸-۷۰/۴/۱۶ به تأیید شعبهٔ ۱۲ د.ع.ک. رسیده است نمونه‌ای از این مجازات را بیان کرده است.

۴. فقهای شیعه در مورد این‌که آیا چهار بار اقرار باید در چهار جلسه صورت گیرد یا در یک جلسه؟ اختلاف نظر دارند. به نظر می‌رسد تنظیم چهار صورتجلسهٔ مجزا در چهار جلسهٔ مجزا لازم است و تنظیم چهار صورتجلسه در یک جلسه کفایت نمی‌کند.

۵. در خصوص این‌که آیا اقرارکنندهٔ به زنا علاوه بر مجازات زنا به مجازات قذف نیز محکوم می‌شود یا خیر؟ برخی این مجازات را قابل اجرا و برخی غیر قابل اجرا و برخی هم مجازات قذف را منتفی امّا حکم به تعزیر داده‌اند و برخی هم همچون شهید ثانی نظر تفصیلی داده‌اند.

۶. رئیس قوهٔ قضاییه در بخشنامه ش ۱/۹۱۸۹-۶۹/۹/۲۱ تأکید کرده که اقرار باید در محضر دادگاه باشد و در غیر دادگاه معتبر نیست.

۷. به موجب رأی اصراری شماره ۱۳۱۵-۱۳۳۹/۴/۲۸ هیئت عمومی د.ع.ک اقرار، طریقی برای کشف حقیقت است.

۸. به موجب رأی شماره ۱۶۰-۱۳۷۱/۳/۳۱ شعبه ۱۲ د.ع.ک، چهار مرتبه اقرار باید در زمان‌های مختلف و فواصل متعارف انجام شود و خارج شدن و داخل شدن به دادگاه کفایت نمی‌کند.

۹. اقرار خارج از دادگاه و اقرار مسبوق به انکار اعتباری ندارد. (رأی شماره ۴۵۸-۷۱/۸/۲۹ ش ۱۶ د.ع.ک و ۱۳۷۹-۷۲/۳/۲۷ ش ۲۷ د.ع.ک)

۱۰. اقرارکننده باید عاقل، مختار و حرّ باشد. (ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۱، ص ۲۱۰)

۱۱. در مورد این‌که تعزیر مذکور در ذیل ماده ۶۸ به دست حاکم می‌باشد یا همان مقداری است که در ماده ۶۳۷ بیان شده است اختلاف‌نظر وجود دارد. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۷۴)

۱۲. «اکثر علمای اهل سنت گفته‌اند که یک بار اقرار در اثبات زنا در حق اقرارکننده کفایت می‌کند. گفتار آن‌ها مخالف روایات دو فرقه شیعه و سنی است.» (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۹۲)

ماده ۶۹ـ اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده دارای اوصاف بلوغ ـ عقل ـ اختیار ـ قصد باشد.

۱. شرایط ذکر شده در این ماده، شرایط اختصاصی اقرار به زنا نیست و هر مجرمی که به جرم خویش اقرار می‌کند بایستی حائز چنین شرایطی باشد بنابراین از جهت ذکر جداگانه و دوبارهٔ این شرایط بر این ماده اشکال وارد است.

۲. چون دعوای زنا، دعوای غیرمالی است بنابراین منظور از بلوغ در این‌جا همان بلوغ شرعی می‌باشد.

۳. مجنون ادواری هرگاه در حال افاقه، اقرار به زنا در حال افاقه کند، حدّ بر او جاری می‌شود و اگر مشخص نکند در حال جنون یا عقل مرتکب زنا شده چون احتمال می‌رود در حال جنون مرتکب زنا شده به اعتقاد برخی، حدّ بر او جاری نمی‌شود.

۴. ر.ک به مواد ۱۱۶، ۱۳۶، ۱۵۴، ۱۶۹، ۱۸۹، ۱۹۹، ۲۳۳ و ۵۷۸ ق.م.ا.

۵. به موجب نظریه مشورتی ۷/۷۱۸۰-۶۵/۱۲/۳ اقرار باید نزد حاکم و بر اساس تشریفات قانونی صورت گیرد.

۶. اختلاف نظر است که آیا پرداخت ارش البکاره مستلزم اثبات زناست یا یک مرتبه اقرار هم آن را ثابت می‌کند و نظر دوم مشهورتر است. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۵۹-۵۳)

ماده ۷۰ـ اقرار باید صریح یا به طوری ظاهر باشد که احتمال عقلایی خلاف در آن داده نشود.

۱. یک موردی که در نوشته‌های فقهی مورد بحث قرار گرفته اما در قانون مجازات اسلامی اشاره‌ای به آن نشده موردی است که شخص به وقوع جرم، اقرار می‌کند اما نوع آن را مشخص نمی‌کند تا مجازات همان جرم در مورد او اِعمال شود که برخی مجازات را ساقط می‌دانند و آن را مصداق شبهه دانسته و قاعدهٔ درأ را عملی دانسته‌اند و گروهی اصل برائت را مطرح کرده‌اند. روایاتی هم در این خصوص وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۸۶ از ابواب مقدمات حدود). برخی هم بیان داشته‌اند چون حدود الهی تعطیل بردار نیست بایستی فرد را مجبور به اعتراف به نوع جرم کرد.

۲. آیا باید برای صحّت دعوای کیفری صحّت اقرار نزد دادگاه ثابت شود؟ از ظاهر ماده ۷۰ و صراحت ماده ۱۹۴ ق.آ.د.ک برمی‌آید که جواب مثبت است.

۳. در صورتی که شخص قادر به تکلّم باشد اقرار با اشاره پذیرفته نیست و اقرار مکتوب هم به منزلهٔ اقرار شفاهی است (مستفاد از ماده ۲۰۴ ق.آ.د.م).

۴. «گرچه شاکیه مدعی وقوع زنا توسط متهم است، النهایة [اقرارالغیر علیه‌الغیر غیرمسموع] است، رأی برائت صادر می‌شود» (دادنامه ۱۲۳۱۵ ـ ۷۰/۵/۲۷ شعبه ۱۲ د.ع.ک.).

۵. «گرچه حکم رجم بر مبنای اقاریر متهمان در حد نصاب شرعی صادر شده است امّا چون به ادعای متهم درخصوص نقیصه روحی و عقب‌افتادگی و ابتلای زوجه‌اش به سل توجهی نشده دادنامه نقض می‌شود» (دادنامه ۲۰/۴۸۶ ـ ۷۱/۷/۷ شعبه ۲۰ د.ع.ک.).

۶. با توجه به محتویات پرونده، دادگاه اصل زنا را با اقرار محکوم‌علیه ثابت دانسته [در دادنامه اعلام داشته نظر به این‌که متهم به وقوع زنا صراحتاً در تمام مراحل اقرار کرده] با این‌که متهم یاد شده در جلسات دادگاه به کلی منکر این موضوع بوده است و روشن و واضح است که اقرار عندالحاکم معتبر است، بنابراین اقرار معتبر شرعی وجود ندارد و استناد به اقرار متهم در اثبات بزهکاریش صحیح نبوده، دادنامه نقض می‌شود (دادنامه ۱۲۷۹ ـ ۷۲/۳/۲۷ شعبه ۲۷ د.ع.ک.).

ماده ۷۱ ـ هرگاه کسی اقرار به زنا کند و بعد انکار نماید در صورتی که اقرار به زنایی باشد که موجب قتل یا رجم است با انکار بعدی حد رجم و قتل ساقط می‌شود، در غیر این صورت با انکار بعد از اقرار حد ساقط نمی‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود).

۲. نظریه‌های مخالف حکم این ماده هم مبنی بر لزوم اتیان سوگند یا ساقط نشدن حد یا سقوط مجازات شلاق وجود دارد (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۲).

۳. انکار اقرار لازم نیست مانند خود اقرار نزد حاکم صورت گیرد بلکه اگر نزد قاضی تحقیق نیز انجام شود، مؤثر است.

۴. در مورد انکار پس از اقرار رأی شمارهٔ ۸۹-۷۲/۲/۲۱ شعبهٔ ۲ د.ع.ک. قابل توجه است.

۵. حکم این ماده مطابق نظر مشهور فقهاست. (ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۱، ص ۲۱۴)

۶. اگر متهم یک بار اقرار کند و بعد سکوت نماید نمی‌توان در مورد اقرار یا انکار از او استفسار کرد بلکه براساس ماده ۶۸ تعزیر می‌شود و چهار مرتبه اقرار هم باید نزد قاضی صادرکننده رأی صورت گیرد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۷۶)

۷. «رأی دادگاه مبنی بر رجم قابل ابرام نیست چون با توجه به اختلاف مشارالیها با شوهرش و جدایی چند ماهه از او شرایط احصان محرز نیست، مضافاً بر این‌که در جلسه دادگاه منکر شده و انکار بعد از اقرار موجب سقوط رجم است و فقط حد جلد قابل اجراست، لذا رأی نقض می‌شود» (دادنامه ۱۵۶۵ ـ ۷۱/۹/۲ شعبه ۲۶ د.ع.ک.).

ماده ۷۲ ـ هرگاه کسی به زنایی که موجب حد است اقرار کند و بعد توبه نماید، قاضی می‌تواند تقاضای عفو او را از ولی‌امر بنماید و یا حد را بر او جاری نماید.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام علی (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود).

۲. از ظاهر روایات هم به دست می‌آید که اگر متّهم اقرار به زنا کند و از دادگاه تقاضای مجازات کند، دادگاه باید او را مجازات نماید، هر چند توبه کرده باشد.

۳. منظور از ولی‌امر در این ماده بر حسب نظریهٔ غالب که اختیار عفو را بعد از امام معصوم به جانشین او داده است، ولی فقیه است.

۴. آیا با عفو ولی‌امر مجازات زنا به کلی ساقط می‌شود یا فقط جنبهٔ حق‌اللهی آن قابل عفو است؟ از ظاهر روایات شرعی چنین استنباط می‌شود که ولی‌امر حق عفو تمام مجازات را دارد.

۵. شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رأی ش ۴۰۵-۱۱/۶/۱۳۷۰ جرم زنا را دارای جنبهٔ حق‌اللهی دانسته است.

۶. در یک رأی کیفری که طی دادنامهٔ ش ۸۰۱-۴/۱۲/۷۰ به تأیید شعبه ۱۲ د.ع.ک. رسیده است دادگاه بعد از سقوط حدّ از طریق عفو ولی‌امر، مرتکب را مستحق تعزیر دانسته است.

۷. برای جمع بین ظاهر ماده که توبهٔ بعد از اقرار را پذیرفته است و سخن کسانی که توبهٔ قبل از اقرار را مسقط مجازات می‌دانند، می‌توان چنین گفت؛ که هرگاه قبل از اقرار و اثبات جرم، توبه صورت گیرد، مجازات به کلی ساقط می‌شود امّا اگر بعد از اقرار صورت گیرد مجازات ساقط نمی‌شود بلکه حق تقاضای عفو، برای دادگاه به وجود می‌آید.

۸. از ظاهر ماده به دست می‌آید که تقاضای عفو متهم باید قبل از صدور حکم باشد.

۹. برای بار شدن آثار حقوقی بر توبه، که یک امر درونی است، بایستی توبه اظهار شود و اظهار هم معمولاً به صورت گفتار یا نوشتار صورت می‌گیرد.

۱۰. از آن‌جا که نهاد توبه مبتنی بر تسامح است به نظر می‌رسد صرف اظهار توبه برای احراز آن کفایت می‌کند اگرچه شعبهٔ ۴ د.ع.ک. در رأی ش ۲۷۵-۱۹/۴/۱۳۷۰ اثبات توبه را لازم دانسته است.

۱۱. «حقیقت توبه پشیمانی است که در دل پدید آید، دردی که از درون سینه سربزند، آتش خجل در دل وی افتد، آب حسرت از دیده فرو ریزد، نبینی که شاخی از یک سر آن آتش زنی و از دیگر سو آب قطره قطره می‌چکد، مصطفی صلی‌الله علیه و آله گفت: من أذنب ذنباً فندم علیه فهو توبة» (خواجه عبدالله انصاری، کشف‌الاسرار، ج ۴، ص ۹۷). در حقیقت توبه حقیقی ندامت و پشیمانی خاصی را در پی دارد که مانع از تکرار اعمال سابقه می‌شود (محمدحسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج ۲، ص ۱۱۰).

۱۲. اصول عملیه در جایی کاربرد دارند که دلیلی در مقابل آن‌ها وجود نداشته باشد و بنابراین قاعدهٔ (الحدود تدر بالشبهات) بر استصحاب عدم توبه مقدم است و با اندک شک و تردیدی در وقوع توبه حد ساقط می‌شود و این تحلیل با تفسیر قانون به نفع متهم نیز سازگار است (همان، ص ۱۲۲).

۱۳. نظر مشهور فقهای امامیه بر این است که توبه قبل از دستگیری و اثبات جرم موجب سقوط مجازات می‌گردد. توبه بعد از اقرار، امام را مخیر می‌سازد که مجازات را جاری سازد (عباس شیری، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، صص ۸۰ و ۸۲).

۱۴. حاکم فقط در جرایم حدی در چارچوب قانون می‌تواند مجرم را پس از توبه و اقرار ببخشد یا مجازات را بر وی اجرا نماید (نظریهٔ مشورتی ۴۲۴۵/۷-۱۳۶۳/۸/۱۵).

۱۵. علی‌الاصول احراز تحقق توبه با قاضی است و در صورت احراز آن قبل از ثبوت جرم حد ساقط می‌شود و تفاوت نمی‌کند که ابراز آن نزد حاکم باشد یا نباشد (نظریه مشورتی ۷/۳۶۱۱ - ۶۴/۸/۱۶).

۱۶. مطابق ماده ۷۲ ق.م.ا. حاکم می‌تواند متهم را پس از اقرار و در صورت توبه عفو کند و یا حد جاری سازد امّا حسب ماده ۸۱ ق.م.ا. هرگاه متهم قبل از اقامه شهادت توبه کند حد خودبخود ساقط خواهد شد و از اختیار حاکم خارج و الزامی است و منظور از حاکم قاضی متصدی رسیدگی است (نظریه مشورتی ۷/۳۶۱۱ - ۶۲/۳/۲۶).

ماده ۷۳ ـ زنی که همسر ندارد به صرف باردار شدن مورد حد قرار نمی‌گیرد، مگر آن‌که زنای او با یکی از راه‌های مذکور در این قانون ثابت شود.

۱. علتی که در کتب فقهی برای حکم این ماده بیان شده است آن است که ممکن است حاملگی زن به خاطر وطی به شبهه یا وطی همراه با اکراه باشد که زنا نیست و مجازات زنا ندارد.

۲. همسر نداشتن به معنای متأهل نبودن است و حکم ماده علاوه بر زن مجرد شامل زنی که همسر دارد اما غایب است و یا در مسافرت طولانی است به‌گونه‌ای که امکان حاملگی زن از سوی همسرش وجود نداشته باشد نیز می‌شود.

۳. در تأیید حکم این ماده رأی‌های ش ۶۶-۱۳۷۲/۲/۲۱ و ۷۰۳-۱۳۷۱/۱۲/۲۲ شعبهٔ ۱۶ د.ع.ک. و رأی ش ۳۱۳۴-۷۳/۱۲/۷ شعبه ۲۷ د.ع.ک. قابل توجه است.

۴. حامله شدن زن شوهردار ممکن است از راه‌های اکراه و شبهه باشد که هر کدام از این موارد حد را ساقط می‌کند (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۵).

۵. مالک از فقهای اهل سنت به وجوب حد بر زنی که همسر ندارد و باردار شده است اعتقاد دارد. فقهای شیعه وجوب حد به صرف باردار شدن را منتفی می‌دانند اما مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط گفته است که باید پیرامون این مسئله تحقیق شده و از زن سؤال شود و مرحوم علامه نیز در کتاب قواعد گفته است در اقرار باید حقیقت عمل روشن شود تا شبهه‌ای در بین نباشد همان‌گونه که در قضیهٔ ماعز پیامبر وی را استفسار کرد و گفت شاید او را بوسیده‌ای و... و گمان می‌کنی که زنا کرده‌ای. مرحوم محقق نجفی ضمن رد این ادعا می‌گوید که این قضیه اختصاص به مورد خودش دارد و از روایات هم چنین چیزی استنباط نمی‌شود (محمدحسن نجفی، همان).

۶. از تنها گواهی پزشکی قانونی مبنی بر حامله شدن و صرف اعلام شکایت شاکی تحقق بزه اعلامی به‌وسیله متهم احراز نمی‌شود (رأی ۶۶ - ۷۲/۲/۲۱ شعبه ۱۶ د.ع.ک.).

۷. استناد به صرف وضع حمل متعهد بدون قرائن و امارات، مفید علم مثبت زنا نیست (دادنامه ۷۰۳ - ۷۶/۱۲/۲۲ شعبه ۱۶ د.ع.ک.).

ماده ۷۴ـ زنا چه موجب حد جلد باشد و چه موجب حد رجم با شهادت چهار مرد عادل یا سه مرد عادل و دو زن عادل ثابت می‌شود.

۱. مستند شرعی لزوم شهادت چهار مرد عادل آیه ۴ سورهٔ نور و روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱).

۲. مستند شرعی شهادت سه مرد و دو زن روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۴).

۳. ممکن است یکی از کسانی که علیه زن شهادت می‌دهند، همسر وی باشد آیا شهادتش قابل قبول هست یا خیر؟ در این مورد ۲ روایت متعارض وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۷، باب ۱۲ از ابواب لعان) که مرحوم محقق حلی در مقام جمع میان آن دو برآمده و بیان داشته است اگر برخی از شرایط شهادت فراهم نباشد زوج حدّ می‌خورد یا باید لعان کند و بقیهٔ شهود نیز حدّ می‌خورند مثل این‌که شوهر قبل از بقیهٔ شهود همسرش را قذف کرده باشد اما اگر شوهر قبل از بقیهٔ شهود همسرش را قذف نکند و بقیهٔ شرایط شهادت نیز فراهم باشد حدّ زنا بر زن جاری می‌شود.

۴. در نظریهٔ مشورتی ش ۷/۲۶۴۲-۱۳۷۳/۵/۱ آمده است اگر زن متهمّه از اتهام زنا تبرئه شد شوهرش حق تجدیدنظرخواهی دارد.

۵. شرایط دیگر شاهد که بایستی برای دادگاه احراز شود در ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک. ۷۸ آمده است.

۶. شهادت بر شهادت در جرایمی همچون زنا که دارای دو جنبهٔ حق‌اللهی و حق‌الناسی است پذیرفته نیست زیرا مادهٔ ۲۳۱ ق.آ.د.م ۷۹ ناظر به جرایمی است که دارای جنبهٔ حق‌الناسی محض باشند.

۷. ابن ابی عقیل عمانی، شیخ مفید و حمزةبن عبدالعزیز دیلمی برخلاف نظر مشهور فقها و با استناد به روایت ضعیفی، زنا را با شهادت سه مرد و دو زن قابل اثبات نمی‌دانند. (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۱۰۱)

ماده ۷۵ـ در صورتی که زنا فقط موجب حد جلد باشد به شهادت دو مرد عادل همراه با چهار زن عادل نیز ثابت می‌شود.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۴۰۱ و ۲۶۲).

۲. روایتی هم از امام رضا (ع) وجود دارد که شهادت دو مرد و چهار زن در حد زنا را نپذیرفته است. که البته مشهور فقها آن را مخصوص زنای مستوجب سنگسار دانسته‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۰).

۳. مرحوم شیخ طوسی با این شهادت، رجم را هم قابل اثبات می‌داند اما شیخ صدوق و علی بن بابویه و قاضی ابن براج و ابوالصلاح حلبی و علامه حلی چنین شهادتی را موجب اثبات هیچ یک از اقسام زنا نمی‌دانند (عابدین مؤمنی، همان، ص ۱۰۲).

ماده ۷۶ـ شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام شهادت یک مرد عادل زنا را ثابت نمی‌کند بلکه در مورد شهود مذکور حد قذف طبق احکام قذف جاری می‌شود.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایتی از حضرت علی (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۴ و ۲۶۷).

۲. اصل آن است که زنای مستوجب حدّ به وسیلهٔ شهادت زنان قابل اثبات نباشد و مواد ۷۴ و ۷۵ ق.م.ا. یک استثناست که فقط باید به مورد خودش اکتفا کرد و به دیگر مواد تسرّی داده نمی‌شود.

۳. شهادت زنان اگرچه به تنهایی زنای مستوجب حدّ را ثابت نمی‌کند اما مانع حصول علم قاضی نیست.

۴. تعداد شهودی که زنا را ثابت می‌کند بسیار اهمیت دارد و به خاطر همین است که برای شهادت کم‌تر از نصاب شرعی و قانونی حدّ قذف پیش‌بینی شده است و این تأکید بر حدّ قذف هم برای جلوگیری از اشاعهٔ فحشاست.

۵. اگر شاهدان شهادت بر زنا ندهند بلکه به امور دیگری همچون رابطهٔ نامشروع شهادت دهند و جرم ثابت نشود مشمول ماده ۶۹۷ ق.م.ا. می‌شود.

۶. زنا حتی اگر موجب حد قتل باشد با شهادت چهار مرد عادل یا سه مرد عادل و دو زن عادل قابل اثبات است. (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۶۱)

۷. علت پذیرفته نشدن شهادت زنان به تنهایی، نقص آنان نیست بلکه به خاطر آن است که زنا تعدی به حق خداوند است و خداوند چنین اذنی به زنان نداده است. (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۱۰۰)

۸. تفاوت زن و مرد در ادای شهادت نیازمند اصلاح و بازنگری است. (حسین مهرپور، بررسی ارزش شهادت زن در قوانین موضوعه ایران و مبانی فقهی آن، فصلنامه مفید، ش ۱۸، ص ۲۰)

ماده ۷۷ـ شهادت شهود باید روشن و بدون ابهام و مستند به مشاهده باشد و شهادت حدسی معتبر نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱).

۲. اگر موارد ذکر شده برای اثبات زنا در متون شرعی و فقهی موضوعیت داشته باشد زنای مستوجب حدّ غیرقابل اثبات خواهد بود بنابراین به نظر می‌رسد منطقی‌تر آن است که شاهد از هر راهی که علم به زنا پیدا کند و شهادت دهد، شهادتش مؤثر است.

۳. در نوشته‌های فقهی برخلاف حکم این ماده، مجازات قذف یا تعزیر به عنوان ضمانت اجرای این ماده بیان شده است (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۱).

ماده ۷۸ـ هرگاه شهود خصوصیات مورد شهادت را بیان کنند این خصوصیات باید از لحاظ زمان و مکان و مانند آن‌ها اختلاف نداشته باشند. در صورت اختلاف بین شهود علاوه بر این که زنا ثابت نمی‌شود شهود نیز به حد قذف محکوم می‌گردند.

۱. منظور از خصوصیات، هر چیز اضافی است که علاوه بر اصل زنا بیان می‌شود و زمان و مکان از مصادیق آن هستند.

۲. این ماده ناظر به موردی است که همهٔ شاهدان، شهادت بر یک زنا بدهند و اصولاً چنین زنایی را باید در یک زمان و در طول زمان ملاحظه کرده باشند.

۳. اختلاف در صورتی بروز می‌کند که همهٔ شاهدان خصوصیتی را بیان کنند و در آن خصوصیت با یکدیگر اختلاف داشته باشند ولی اگر یکی از شاهدان خصوصیتی را بیان کند و شاهد دیگر آن را بیان نکند از موارد اختلاف نخواهد بود. روایتی هم برای تأیید این مطلب از عمّار ساباطی به نقل از امام صادق (ع) وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲).

۴. در برخی موارد هم تعارض شهود در مصادیق وجود دارد یعنی موردی که چهار مرد شهادت به زنا بدهند و چهار زن برخلاف آنان شهادت بر باکره بودن زن دهند که از ظاهر روایات برمی‌آید که امام حکم به بی‌اعتباری شهادت مردان کرده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات و باب ۲۵ از ابواب حد زنا).

۵. در مورد این‌که اگر چهار شاهد علیه شخصی شهادت زنا دهند و بعد از اثبات زنا یکی از آن‌ها از شهادت خود برگردد اختلاف نظر است که آیا بقیه شاهدان حد قذف می‌خورند یا خیر؟ که برخی حدّ را مختص آن یک نفر و برخی حدّ را به هر چهار نفر نسبت داده‌اند زیرا رجوع از شهادت را به منزلهٔ عدم شهادت می‌دانند.

ماده ۷۹ ـ شهود باید بدون فاصله زمانی یکی پس از دیگری شهادت دهند، اگر بعضی از شهود شهادت بدهند و بعضی دیگر بلافاصله برای ادای شهادت حضور پیدا نکنند، یا شهادت ندهند زنا ثابت نمی‌شود در این صورت شهادت‌دهنده مورد حد قذف قرار می‌گیرد.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲).

۲. با توجه به مادهٔ ۱۴۸ ق.آ.د.ک ۷۹ که در مورد شهود زنا نیز لازم‌الاجراست چنانچه دادگاه یک شاهد را برای زمانی و شاهد دیگر برای زمان دیگری دعوت کند و از آنان استماع شهادت کند و شهود به نصاب قانونی نرسند نمی‌توان حدّ قذف را بر شهودی جاری کرد که شهادت داده‌اند.

۳. از ظاهر ماده برمی‌آید که شاهدان هم باید در یک زمان حاضر شوند و هم در یک زمان شهادت دهند که چندان منطقی نیست. البته منظور از یک زمان، یکدفعه نیست.

۴. جنبهٔ حق‌اللهی جرم زنا بر جنبهٔ حق‌الناسی آن غلبه دارد و شهود می‌توانند بدون این‌که درخواست شهادت شود، اقامهٔ شهادت کنند.

۵. به نظر می‌رسد ممکن نیست که شاهدان فقط نسبت به یکی از دو طرف زنا شهادت دهند زیرا موضوع شهادت عمل زناست که وقتی اثبات شد فاعلان نیز معلوم می‌شوند.

۶. به تبع ترغیب زانی و زانیه به توبه، قاضی باید شاهدان را نیز ترغیب کند که بر زنا شهادت ندهند.

۷. بر اساس ظاهر مادهٔ ۴۳ ق.آ.د.ک ۷۹ قانونگذار، دادرسی جرایم زنا و منافی عفّت را بر مبنای تخفیف نسبت به متهم و فراهم کردن زمینهٔ منع یا موقوفی تعقیب قرار داده است.

۸. از قسمت صدر ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک ۷۹ استنباط می‌شود برای جرایمی که جنبهٔ حق‌اللهی دارند مثل زنا نمی‌توان حکم غیابی صادر کرد. البته این مقررات مربوط به مرحله دادرسی است و انجام تحقیقات مقدماتی ایرادی ندارد و نظریهٔ مشورتی ش ۷/۱۵۷-۱۳۷۲/۲/۱۴ نیز در تأیید همین مطلب است.

ماده ۸۰ـ حد زنا جز در موارد مذکور در مواد آتی باید فوراً جاری گردد.

۱. طبق نظریهٔ شورای نگهبان، مرور زمان نسبت به جرایم مستوجب حدّ مشروعیت ندارد و مواد قانون مجازات اسلامی نیز اشاره‌ای به مرور زمان ندارند.

۲. روایات فراوانی مبنی بر این‌که شفاعت در حدّ جایز نیست وجود دارد که علت آن است که شفاعت در حدّ موجب می‌شود مجرمان چشم امید به نجات خود داشته و جرئت بر ارتکاب گناه پیدا کنند و دیگران نیز با دیدن فرار مجرمان از مجازات، رغبت بر ارتکاب جرم پیدا می‌کنند.

۳. حضرت علی(ع) فرمود: «در حدود لحظه‌ای نباید تأمل کرد.» (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۲ از ابواب زنا، ح ۸)

ماده ۸۱ـ هرگاه زن یا مرد زانی قبل از اقامهٔ شهادت توبه نماید، حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از اقامهٔ شهادت توبه کند حد ساقط نمی‌شود.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۸).

۲. نظریهٔ مشورتی ش ۷/۱۳۱۸-۱۳۶۲/۳/۲۶ درصدد مقایسه بین دو مادهٔ ۷۲ و ۸۱ ق.م.ا. بر آمده و بیان داشته: به موجب ماده ۷۲، اعمال عفو پس از اقرار و توبه در اختیار حاکم است ولی در ماده ۸۱ سقوط حدّ پس از توبه و قبل از اقامهٔ شهادت خارج از اختیار حاکم و الزامی است.

۳. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۳۶۱۱-۶۴/۸/۱۶ قاضی دادگاه بایستی توبه را احراز کند و احراز توبه با ابراز توبه تفاوت دارد چه، ابراز آن ممکن است خارج از دادگاه صورت گرفته باشد. راه‌های اثبات توبه همان راه‌های عادی اثبات دعوای غیرمالی می‌باشد اما اقرار در این‌جا کاربردی ندارد.

۴. توبه ندامت نفسانی نسبت به گناه است و ازدواج رسمی طرفین بعد از زنا حاکی از حصول حد اعلی توبه می‌باشد (حکم ش ۷۷۴ ـ سال ۷۱ شعبه ۲ د.ع.ک.).

فصل سوم ـ اقسام حدِ زنا

ماده ۸۲ـ حدِ زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیرجوان و محصن و غیرمحصن نیست:

الف) زنا با محارم نسبی.
ب) زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است.
ج) زنای غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است.
د) زنای به عنف و اکراه که موجب قتلِ زانیِ اکراه‌کننده است.

۱. غیر قابل تغییر بودن مقررات حدود با فرضیه‌های مکاتب علمی کیفری که جرایم و مجازات‌ها را در زمان‌های مختلف قابل تغییر می‌دانند سازگار نیست.

۲. مستند شرعی برای ثبوت مجازات قتل برای زنا با محارم نسبی روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۵).

۳. در خصوص نحوهٔ قتل اگرچه روایات، شمشیر را وسیله قتل برای این مورد قرار داده‌اند اما از ظاهر ماده استنباط می‌شود که قتل به طریقهٔ متداول صورت گیرد که همان اعدام به‌صورت حلق‌آویز است. رأی ش ۴۰-۱۳۷۴/۱/۲۱ شعبه ۱۶ د.ع.ک. در تأیید همین مطلب است.

۴. قاعده احتیاط در خون‌ها اقتضا می‌کند که مجازات قتل برای محارم نسبی منحصر در قدر متیقن باشد که ذاتاً و طبیعتاً حرمت برقرار می‌باشد. و موردی که طفل متولد شده از زنا با مادر یا پدر خود زنا کند یا طفل متولد شده از رابطه شبهه نیز اگر با محارم زنا کند مشمول این ماده نمی‌شود.

۵. در بند «د» ماده ۸۲ قانونگذار به مورد غالب نظر داشته است چون امکان اکراه از سوی مرد بیش‌تر است اما اکراه از سوی زن نیز امکان دارد ولی با توجه به تفسیر مضیق قانون و اکتفا به مورد نصّ بایستی حکم این ماده را مختص مرد دانست.

۶. مستند شرعی حکم قتل برای زنای مرد غیرمسلمان با زن مسلمان روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۷).

۷. پیش‌بینی مجازات قتل برای زنای غیرمسلمان با زن مسلمان به خاطر آن است که کافران ذمی به موجب قرارداد ذمه‌ای که با مسلمانان می‌بندند متعهد می‌شوند احکام اسلامی را رعایت کنند.

۸. مستند مجازات قتل برای زنای به عنف روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱).

۹. اگر زنای به عنف موجب ازالهٔ بکارت هم شود زانی علاوه بر تحمل مجازات باید مهرالمثل نیز بپردازد. رأی ش ۳۱۵۱-۱۳۷۳/۱۲/۱۵ در تأیید این مطلب است. در این مورد نظریات اداره حقوقی قوهٔ قضاییه به شماره‌های ۷/۴۰۲۲-۶۲/۱۰/۷ و ۷/۳۱۷۷-۶۸/۱۱/۳ مورد توجه است.

۱۰. پرداخت ارش از سوی زانی نیاز به تقدیم دادخواست ضرر و زیان ندارد چون در حکم دیه و نوعی مجازات است.

۱۱. در مورد مطالبهٔ مهرالمثل، نظریه لزوم تقدیم دادخواست ترجیح دارد.

۱۲. مستند شرعی قتل برای زنای با زن پدر روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۷) که در آن مجازات سنگسار ذکر شده که با ظاهر این ماده تعارض دارد.

۱۳. در خصوص زنای مرد کافر و زن کافر برخی به استناد آیه ۴۲ سورهٔ مائده و روایات شرعی (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۸، از ابواب حد زنا، حدیث ۵) حاکم اسلامی را مخیّر دانسته‌اند که بر اساس احکام اسلامی حکم کند یا آنان را تحویل حاکمانشان بدهد. و برخی هم به استناد روایتی از امام کاظم (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۹) بیان داشته‌اند که اگر در قلمرو سرزمین اسلامی زنا صورت گرفته یا حداقل به حاکم اسلامی مراجعه شده باشد حدود اسلامی در مورد آن‌ها اجرا می‌شود که با قانون ایران نیز (ماده ۳ ق.م.ا.) سازگار است.

۱۴. بند الف ماده ۸۲ شامل قرابت رضاعی و سببی نمی‌شود. اما برخی از فقها این مجازات را شامل محارم سببی نیز می‌دانند. (شهید ثانی، الروضة‌البهیّه، ج ۹، ص ۶۲)

۱۵. عنف در اصطلاح حقوقی به معنای درهم شکستن مقاومت شخص و انجام عملی علیه وی یا اموال وی می‌باشد که در این‌جا هم به نظر می‌رسد همان معنا اراده شده است یعنی همین که زن مخالفت کند و خود را در اختیار مرد قرار ندهد و مرد با زور با وی زنا کند عنف محقق شده است. شعبه ۲۷ د.ع.ک در رأی شماره ۸-۱۳۷۴/۱/۱۴ تزریق آمپول دیازپام و بی‌اراده کردن وی و تجاوز به او را از مصادیق عنف و اکراه دانسته است. همچنین شعبه بیستم در رأی مورخ ۶۹/۸/۲۸ عمل مردی را که به بستر زنی وارد شده و خود را شوهر وی قلمداد می‌کند و با وی زنا می‌نماید از مصادیق عنف و اکراه قرار داده است.

۱۶. گرچه در روایات آمده است که زدن یک شمشیر برای مجازات زانی کافی است هر چند کشته نشود اما هیچ یک از فقها آن را نپذیرفته و کشتن را لازم می‌دانند هر چند با وسایل دیگر باشد. (سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۶۵)

۱۷. مشهور فقها عقیده دارند که مسلمان شدن کافر تأثیری در مجازات وی ندارد اما عده‌ای هم آن را مسقط مجازات می‌دانند. (محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۴، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۴۵)

۱۸. اطلاق بند ج ماده ۸۲ شامل کافر غیرذمی هم می‌شود همان‌گونه که مشهور فقها نیز همین نظر را دارند.

۱۹. در زنای به عنف هر گاه زانی محصن باشد یک دیدگاه آن است که تأثیری در مجازات ندارد و دیدگاه دیگر آن است که ابتدا تازیانه و سپس سنگسار صورت می‌گیرد. (همان، ج ۲، ص ۴۳)

۲۰. در مواردی که زن، بی‌هوش یا مست یا خواب یا مجنون است و زنا با وی صورت

می‌گیرد اختلاف نظر وجود دارد که زنای به عنف محسوب می‌شود یا خیر؟ (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، صص ۱۴-۲۰)

ماده ۸۳ـ حد زنا در موارد زیر رجم است:

الف) زنای مرد محصن، یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او در حالی که عاقل بوده جماع کرده و هر وقت نیز بخواهد می‌تواند با او جماع کند.

ب) زنای زن محصنه با مرد بالغ، زن محصنه زنی است که دارای شوهر دائمی است و شوهر در حالی که زن عاقل بوده با او جماع کرده است و امکان جماع با شوهر را نیز داشته باشد.

تبصره ـ زنای زن محصنه با نابالغ موجب حد تازیانه است.

۱. برخلاف ظاهر ماده، در کتب فقهی شرط بلوغ زانی به عنوان یکی از شرایط مسلّم و اجماعی احصان دانسته شده است. و مستند شرعی مخالفان قرار دادن شرط عقل برای احصان روایات شرعی می‌باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۸۸).

۲. مستند بند اول ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲ و ۳۵۹ و ج ۴۱، ص ۳۵۵).

۳. آنچه ملاک تحقق احصان می‌باشد عدم امکان نزدیکی با همسر است.

۴. ملاک غیبت و مسافرت را باید بر عهده عرف گذاشت. ممکن است مردی در یک شهر و زن در شهر دیگر باشد اما امکان مسافرت و برقراری رابطه وجود داشته باشد، چنین موردی در عدد موانع احصان نیست.

۵. منظور قانونگذار از عبارت «در حالی که عاقل بوده» آن است که اگر مردی در حال جنون با همسرش نزدیکی کرده باشد و بعد در حال افاقه با زن بیگانه زنا کند، محصن نیست زیرا نزدیکی با همسرش لذت کاملی برای او به وجود نیاورده است.

۶. شرط دسترسی زن به مرد یعنی این‌که مرد امکان نزدیکی را برای او فراهم کرده باشد.

۷. برای استثنای مذکور در تبصرهٔ ماده ۸۳، سه مورد دیگر هم بیان شده است؛ زنای زن با مرد دیوانه، مرد با دختر نابالغ و مرد با زن دیوانه.

۸. با توجه به ماده ۲۳۳ ق.آ.د.ک ۷۸ و مواد ۸۲ و ۸۳ و ۹۰ ق.م.ا. زناهایی که مجازاتشان قتل است مرجع تجدیدنظر از احکام آن‌ها دیوان عالی کشور است. حال اگر شکایتی، عنوان زنای مستوجب رجم یا قتل در دادگاه مطرح شود اما دادگاه شرایط آن‌ها را احراز نکند و حکم به تازیانه دهد و حکم صادره مورد اعتراض قرار گیرد مرجع تجدیدنظر کجاست؟ طبق رأی وحدت رویهٔ ش ۶۳۰-۶/۱۱/۷۷ این مورد در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار گرفت.

۹. به اعتقاد همهٔ فقها، سنگسار مجازاتی است که قبل از اسلام وجود داشت و اسلام آن را امضا کرد اما برخی از فقها آن را مجازاتی شرعی نمی‌دانند. (المحلی، ج ۱۱، ص ۲۳۳)

۱۰. در مورد زنی متأهل که در شهر دیگری به ازدواج مردی درمی‌آید اختلاف‌نظر وجود دارد که زنای وی زنای محصنه است یا تغییر محل سکونت زن عنوان محصنه را از فعل

مجرمانهٔ وی زایل نمی‌کند؟ (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۷۸)

۱۱. عدم تمکین زن از شوهرش مانع تحقق احصان است.(مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، ص ۲۷)

ماده ۸۴ـ بر پیرمرد یا پیرزن زانی که دارای شرایط احصان باشند، قبل از رجم، حد جلد جاری می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب اول از ابواب حد زنا).

۲. در خصوص سن پیری قانون سکوت کرده است و منابع شرعی هم که باید هنگام سکوت قانون مرجع رفع ابهام باشند تصریحی ندارند.

۳. به نظر می‌رسد علت تشدید مجازات مرتکبان پیر در جرم زنا آن است که آنان دوران تمایلات جنسی را پشت‌سر گذاشته‌اند و در وضعیتی نیستند که به خاطر فشارهای جنسی در حالت اضطرار قرار گیرند بنابراین زشتی عمل ایشان بیش‌تر از دیگران است.

۴. اگر دادگاه نسبت به سن پیری مرتکب شک کند طبق قاعده دراٌ (تدرأ الحدود بالشبهات) بایستی بنا را بر عدم پیری بگذارد.

۵. منظور ماده این نیست که باید دو طرف زنا پیر باشند بلکه با پیر بودن یک طرف هم مجازات این ماده اعمال می‌شود.

۶. در مورد اجرای تازیانه در کنار سنگسار سه دیدگاه فقهی وجود دارد؛ عدم تازیانه، تازیانه و تازیانه در صورتی که زانی محصن، پیر باشد.

ماده ۸۵ـ طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عدّه، مرد یا زن را از احصان خارج نمی‌کند ولی طلاق بائن آن‌ها را از احصان خارج می‌نماید.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۸).

۲. علت این‌که طلاق رجعی موجب خروج زن و مرد از احصان نمی‌شود آن است که زن و مرد امکان دسترسی به هم را دارند.

۳. از ظاهر مواد ۱۱۴۴ و ۱۱۴۸ ق.م. فهمیده می‌شود در زمان عدّه حق رجوع یا عدم رجوع فقط برای مرد است و زن چنین حقی ندارد بنابراین زن به علت عدم دسترسی در زمان عدّه هم محصنه نیست.

۴. ممکن است ممانعت زن در زمان عدّه موجب عدم امکان دسترسی مرد به وی شود بنابراین در این صورت طلاق رجعی مرد را از احصان خارج می‌کند.

۵. مواد ۱۱۴۳ تا ۱۱۴۹ ق.م. طلاق بائن و رجعی را توضیح می‌دهد و مواد ۱۱۵۰ و ۱۱۵۱ و ۱۱۵۳ همان قانون عدّه، زمان عدّه و عدّه زن حامله را بیان می‌کند.

ماده ۸۶ـ زنای مرد یا زنی که هر یک همسر دائمی دارد ولی به واسطهٔ مسافرت یا حبس و مانند آن‌ها از عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۵).

۲. مستند شرعی حدّ مسافرت دو روایت است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶).

۳. در رأی ش ۵۸-۷۱/۲/۹ شعبه ۲ د.ع.ک. مسافت چهار فرسخ، مسافت خروج از احصان دانسته شده است. در این مورد نظریهٔ مشورتی ش ۱۳۶۶/۲/۲۲ـ۷/۱۱۶۵ هم مطلق مسافرت را بدون در نظر گرفتن قصدهای مختلف مسافرت، موجب خروج از احصان دانسته است. در مورد این نظریه چون ممکن است سوءاستفاده صورت گیرد اقناع وجدان حکم می‌کند که احتمال در نظر گرفتن قصد مرتکب هم برای خروج یا عدم آن مدخلیّت داشته باشد.

۴. ممکن است گفته شود اگر مسافت چهار فرسخ ملاک باشد در یک شهری مثل تهران که فاصله شمال تا جنوب آن فرسنگ‌هاست و ممکن است مرد در شمال و زن در جنوب باشند و یکی از آن دو مرتکب زنا شوند آیا غیر محصن هستند؟ گرچه عنوان سفر بر این مفارقت صدق نمی‌کند اما به عنوان یک شبهه می‌توان حدّ را ساقط کند.

۵. عدم دسترسی به همسر می‌تواند به شکل‌های زیر باشد؛ امکان عدم تمتّع مرد از زن به دلیل حاملگی (رأی ش ۴۷۲ـ۷۰/۷/۱۴ شعبه ۴ د.ع.ک.)، بیماری شوهر و عدم توانایی برای رابطهٔ جنسی (رأی ش ۴۳ـ۷۳/۶/۲۷ شعبه ۱۶) و یا اختلاف بین زن و شوهر (رأی ش ۲۸۵ـ۷۱/۵/۲۵ شعبهٔ ۲).

۶. به موجب رأی اصراری شماره ۱۵-۷۷/۸/۱۹ دیوانعالی کشور، عدم توانایی جنسی هم از مصادیق عذر موجه است.

۷. به موجب رأی اصراری ۱۲-۷۷/۷/۱۴ د.ع.ک، محصنه بودن زانیه منحصر به داشتن همسر دائمی نیست.

۸. خارج شدن از مسافت برای عدم تحقق احصان مانع عدم شمول احصان نیست. (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، ص ۲۳)

۹. اداره حقوقی در نظریه مشورتی ۷/۴۲۲۵-۷۸/۷/۱۸ بُعد مسافت و عدم دسترسی به همسر را از موجبات احصان دانسته است.

ماده ۸۷ـ مرد متأهلی که قبل از دخول مرتکب زنا شود به حد جلد و تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال محکوم خواهد شد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب اول از ابواب حد زنا).

۲. به نظر می‌رسد با عنایت به منابع شرعی باید یک سال قمری ملاک قرار گیرد.

۳. لازم نیست مرد در طول تبعید سرش تراشیده باشد و یک بار کافی است.

۴. در قوانین کیفری در مورد نحوه تبعید در مجازات حدی مقررات مشخصی بیان نشده است و ممکن است نحوه آن شبیه اقامت اجباری در نقاط معین باشد که در مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م.ا. بیان شده است.

۵. در میان فقها هم در مورد نحوهٔ تبعید اختلاف هست. نظریه‌ای که تعیین نحوهٔ تبعید را به عهدهٔ حاکم نهاده است با مقررات فعلی ما سازگار است.

۶. منظور از شهر، در حال حاضر شهری است که حوزه قضایی دادگاه در آن است.

۷. برخی از دلایل استثنای زن از مجازات تراشیدن سر و تبعید چنین برشمرده شده است که تبعید موجب عدم تمکین او از شوهر می‌شود، او را در معرض فحشا قرار می‌دهد، زیبایی او را از بین می‌برد و ...

۸. برخی از فقها تراشیدن مو و تبعید را هم برای زن و هم برای مرد قائل شده‌اند (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۹).

۹. تراشیدن ریش و ابرو جایز نیست بلکه تمام موی سر تراشیده می‌شود. (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۹۶)

۱۰. تبعید مذکور در مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م.ا مجازات تعزیری است و با تبعید در محاربه و زنا تفاوت دارد همان‌گونه که تبعید در محاربه هم با تبعید در زنا فرق می‌کند. در اولی حق مراوده و معاشرت با دیگران برای تبعید شده وجود ندارد. (نظریه مشورتی ۱۵۷۷/۷-۷۶/۴/۳)

ماده ۸۸ـ حد زنای زن یا مردی که واجد شرایط احصان نباشند صد تازیانه است.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب اول از ابواب حد زنا).

۲. هر جا شبهه در تحقق شرایط احصان وجود داشته باشد باید حکم به عدم احصان کرد. رأی ش ۱۰۴۴-۷۱/۱۰/۲۱ شعبه ۱۱ و رأی ش ۳۷-۷۴/۱/۲۱ شعبه ۲۷ د.ع.ک. هم مؤید این نظر است.

۳. گرچه ادعای عدم تحقق شرایط احصان از سوی مرد یا زن طبق قواعد حقوقی نیازی به اثبات ندارد اما در برخی موارد این نظریه صادق نیست مثلاً مرد متأهلی که ادعا کند همسرش دائمی نیست باید آن را ثابت کند.

ماده ۸۹ـ تکرار زنا قبل از اجرای حد در صورتی که مجازات‌ها از یک نوع باشد موجب تکرار حد نمی‌شود ولی اگر مجازات‌ها از یک نوع نباشد مانند آن‌که بعضی از آن‌ها موجب جلد بوده و بعضی دیگر موجب رجم باشد، قبل از رجم زانی حد جلد بر او جاری می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام باقر (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۳ از ابواب حد زنا).

۲. اگر شخص مرتکب دو زنا شود و به مجازات‌های قتل و سنگسار محکوم شود به نظر

می‌رسد بایستی یک مجازات اجرا شود و آن هم مجازات زنایی که ابتدا رخ داده است. اما اگر مجرم از مجازات رجم جان سالم به در برد چون اصولاً دادگاه باید در حکم خود، حکم به دو مجازات دهد به نظر می‌رسد منعی برای اجرای مجازات دوم (قتل) وجود نداشته باشد.

۳. زن نیز اگر جرم را تکرار کند مشمول این ماده می‌شود.

۴. آنچه در این ماده بیان شده است در حقیقت تعدّد جرم به معنای حقوقی آن می‌باشد (ماده ۴۶ و ۴۷ ق.م.ا.).

۵. تکرار جرم در این‌جا تابع قواعد عمومی تکرار جرم در جرایم تعزیری نمی‌باشد.

ماده ۹۰ـ هرگاه زن یا مردی چند بار زنا کنند و بعد از هر بار حد بر او جاری شود در مرتبهٔ چهارم کشته می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایت موثق امام صادق (ع) به نقل از ابوبصیر است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۰ از ابواب حد زنا).

۲. نظریهٔ خلاف این ماده هم مستند به روایتی از امام کاظم (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۰ از ابواب حدود).

۳. در مورد آیین دادرسی جرم زنا تبصرهٔ مادهٔ ۴۸ ق.م.ا. و مواد ۷۷ و ۱۸۳ و ۱۸۴ ق.آ.د.ک ۷۸ هم ملاک قرار می‌گیرد.

۴. علتی که در روایات شرعی برای لزوم قتل تکرارکنندهٔ زنا بیان شده این است که چنین شخصی خداوند و حدود شرعی او را تحقیر می‌کند و در حدّ کافر است.

ماده ۹۱ـ در ایام بارداری و نفاس زن حد قتل یا رجم بر او جاری نمی‌شود، همچنین بعد از وضع حمل در صورتی که نوزاد کفیل نداشته باشد و بیم تلف شدن نوزاد برود حد جاری نمی‌شود، ولی اگر برای نوزاد کفیل پیدا شود حد جاری می‌گردد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه ج ۱۸، باب ۱۶ از ابواب حد زنا).

۲. نفاس، خونی است که همزمان یا بعد از ولادت، از زن خارج می‌شود و حداکثر زمان آن ۱۰ روز است.

۳. قانونگذار در مورد این‌که زن در دوران شیر دادن بچه یا نفاس خود را به صورت مشروع یا نامشروع، حامله کند تا جلوی اجرای حکم را بگیرد راه‌حلی ارائه نکرده است.

۴. حکم این ماده منحصر به ولادت طفل به صورت زنده و طبیعی نیست و ممکن است خون نفاس در صورت سقط جنین یا کورتاژ یا سزارین نیز دیده شود. و این موارد از احکام بانوان است که بایستی به گفتهٔ خودشان اعتماد کرد مشروط بر این‌که دلیل خلاف آن نباشد.

۵. ممکن است از ملاک مادهٔ ۱۱۶۹ ق.م. برای تعیین مدت زمان تأخیر حکم بعد از وضع حمل استفاده کرده که نگهداری طفل پسر برای مادر تا ۲ سال و دختر تا ۷ سال است و این در

صورتی است که کفیلی برای نوزاد موجود باشد. حال اگر در این مدت ۲ یا ۷ سال بیم ضرر به نوزاد نرود و کفیل هم وجود داشته باشد امّا مادر به استناد این‌که نگهداری از طفل در این مدت حق وی است از دادن نوزاد امتناع کند به نظر می‌رسد به علت تکمیل شرایط می‌توان نوزاد را از وی گرفت و حکم را اجرا کرد.

ماده ۹۲ـ هرگاه در اجرای حد جلد بر زن باردار یا شیرده احتمال بیم ضرر برای حمل یا نوزاد شیرخوار باشد اجرای حد تا رفع بیم ضرر به تأخیر می‌افتد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۶ از ابواب حد زنا).

۲. در خصوص این ماده دادگاه باید فرض را بر احتمال ضرر بگذارد و در هر صورت نظر پزشک را جلب کند.

۳. زن شیرده یا حامله در حکم بیمار هستند بنابراین مشمول قسمت پایانی مادهٔ بعد (۹۳) می‌شوند و اجرای حدّ جلد به تأخیر می‌افتد مشروط به این‌که پزشک اجرای حد را مضر تشخیص دهد.

۴. تعیین حداکثر زمان اجرای حدّ جلد برای زن شیرده بر عهده پزشک است و بند ب مادهٔ ۲۸۸ ق.آ.د.ک ۷۸، در این‌جا کاربردی ندارد.

۵. در مورد این ماده دادنامهٔ تأیید شده به ش ۵۸۲-۷۱/۹/۲۸ توسط شعبه ۲ د.ع.ک. و نظریه مشورتی ش ۷/۷۸۶۱-۶۶/۱۱/۲۸ قابل توجه است.

۶. مستفاد از مواد ۹۱ و ۹۲ و ۲۶۲ ق.م.ا. این است که اگر برای کودک کفیلی جهت حضانت و تغذیه او به صورت دادن شیر به وی اعم از شیر خشک یا شیری دیگر که برایش مفید است، باشد و با تشخیص قاضی دادگاه خطر مرگ نوزاد نباشد اجرای حد قتل و جلد در باره زن موصوف بلااشکال می‌باشد (نظریه مشورتی ۷/۲۶۰۲ ـ ۷۷/۴/۲۹).

ماده ۹۳ـ هرگاه مریض یا زن مستحاضه محکوم به قتل یا رجم شده باشند حد بر آن‌ها جاری می‌شود ولی اگر محکوم به جلد باشند اجرای حد تا رفع بیماری و استحاضه به تأخیر می‌افتد.

تبصره ـ حیض مانع اجرای حد نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود).

۲. به نظر می‌رسد مقرّرات بند ج مادهٔ ۲۸۸ ق.آ.د.ک ۷۸ در مورد قسمت دوم مادهٔ ۹۳ هم قابل اجرا باشد و باید از نظر پزشک قانونی یا معتمد دادگاه برای تشخیص اثر اجرای حکم استفاده کرد.

۳. نظریهٔ مشورتی ش ۷/۲۰۵۷-۱۳۷۰/۳/۳۱ در خصوص این ماده قابل توجه است.

۴. حیض، مشمول این ماده نمی‌شود. خون حیض، قرمز، داغ و حالت فوران دارد اما خون استحاضه زرد، سرد، و بدون فوران است.

۵. حیض بیماری نیست تا مانع اجرای حد گردد. (مستند تحریرالوسیله، کتاب حدود، ص ۹۹)

ماده ۹۴ـ هرگاه امید به بهبودی مریض نباشد یا حاکم شرع مصلحت بداند که در حال مرض حد جاری شود یک دسته تازیانه یا ترکه که مشتمل بر صد واحد باشد فقط یک بار به او زده می‌شود هر چند همهٔ آن‌ها به بدن محکوم نرسند.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود).

۲. حکم این ماده شامل زن و مرد می‌باشد.

۳. پس از اجرای این نوع مجازات که ضغث نام دارد اگر بیمار بهبودی حاصل کرد مجازات تکرار نمی‌شود زیرا محکوم‌علیه مجازات شرعی و قانونی را تحمل کرده است.

۴. به موجب مادهٔ ۲۸۱ ق.آ.د.ک به نظر می‌رسد منظور از حاکم شرع، قاضی صادرکنندهٔ رأی یا قاضی جانشین باشد.

۵. (بیماری چه قبل از صدور حکم اجرا شود و چه بعد از آن از لحاظ اجرای حکم یکسان است) (نظریه مشورتی ۷/۲۳۳۴ ـ ۷۸/۶/۱).

۶. به موجب نظریه مشورتی ۷/۲۰۵۷-۱۳۷۰/۳/۳۱ اداره حقوقی، بیماری موجب تأخیر یا شکل اجرای شلاق تعزیری نیز می‌شود (م ۲۸۸ ق.آ.د.ک).

۷. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۵۱۱۲-۷۷/۷/۲۰ و ۷/۸۳۰-۷۸/۲/۲۶ ادارهٔ حقوقی بیماری محکوم‌علیه سبب تبدیل یا سقوط مجازات تعزیری نمی‌شود اما با توجه به ملاک ماده ۹۴ تا زمان بهبودی به تأخیر می‌افتد. در حدود نیز می‌توان به ملاک مواد ۹۳ و ۹۴ عمل کرد و قصاص نفس به تأخیر نمی‌افتد و قصاص جرح یا عضو نیز تبدیل به دیه یا ارش می‌شود.

ماده ۹۵ـ هرگاه محکوم به حد دیوانه یا مرتد شود حد از او ساقط نمی‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام باقر (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۹ از ابواب مقدمات حدود).

۲. در حد جلد اگر میان جنون اطباقی و ادواری تفصیل داده شود مناسب‌تر است و همان‌گونه که در مورد بیمار باید اجرای حکم را تا حالت بهبودی به تأخیر انداخت جنون نیز نوعی بیماری است که اگر امید به بهبودی برود باید اجرای حکم مجنون را به تأخیر انداخت.

۳. مرتد اگر در حال کفر و ارتداد هم مرتکب زنا شود مجازات او ساقط نیست.

۴. در مورد مرتد دلیل خاص شرعی وجود ندارد اما حکم آن را از قواعد عمومی حقوقی می‌توان به دست آورد.

۵. اداره حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریه ش ۷/۵۸۶۸-۱۳۷۲/۹/۳۰ حکم این ماده را منحصر در زنا دانسته است که توجیه منطقی ندارد زیرا دلیلی ندارد مرتکب لواط اگر دیوانه شود حد از او ساقط شود اما در مورد زنا این گونه نباشد.

۶. یکی از اهداف مجازات تألم و تنبیه محکوم‌علیه است حال آن‌که مجنون چنین قابلیتی را ندارد و بهتر بود که به جای مجازات شلاق، اقدامات تأمینی و تربیتی اجرا شود.
۷. مواد ۵۱ و ۵۲ ق.م.ا. و ۹۵ و ۲۸۹ و ۲۹۹ ق.آ.د.ک ۷۸ در مورد اجرای تعزیرات نسبت به مجنون است.
۸. جنون در قوانین موضوعه تعریف نشده است.
۹. جنون دائمی هم مشمول این ماده می‌شود و تألم یا اصلاح مجرم هم نقشی ندارد. (سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۷۱)

ماده ۹۶ـ حد جلد را نباید در هوای بسیار سرد یا بسیار گرم جاری نمود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۷ از ابواب مقدمات حدود).
۲. علتی که برای توجیه حکم این ماده آمده آن است که اجرای حدّ در هوای بسیار سرد یا گرم ممکن است تبعات مرگ یا بیماری محکوم‌علیه را در پی‌داشته باشد. اگر این علت صحیح باشد در زمان حاضر در لزوم این حکم باید تشکیک کرد زیرا می‌توان هوای معتدل را ایجاد و حدّ را اجرا کرد و یا محکوم‌علیه را تا زمان بهبودی در بیمارستان بستری کرد و... .
۳. بر اطلاق ماده ایراد وارد است بنابراین چه بیم هلاک یا بیماری محکوم‌علیه برود چه نرود نباید حکم در هوای بسیار سرد یا گرم صورت گیرد که این اطلاق با فلسفهٔ حکم که بیم هلاکت است سازگاری ندارد. ماده ۲۸۱ ق.آ.د.ک ۷۸ به این نکته توجه داشته است.
۴. شاید منظور از «هوای بسیار سرد یا گرم» فصل زمستان یا تابستان نیست بلکه منظور هوای محل اجرای حکم است که باید معتدل باشد که این گفته با آنچه در کتب فقهی آمده است سازگار نمی‌باشد.

ماده ۹۷ـ حد را نمی‌شود در سرزمین دشمنان اسلام جاری کرد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۰ از ابواب مقدمات حدود).
۲. از اطلاق روایت‌ها و کلمهٔ حد در ماده ۹۷ می‌توان نتیجه گرفت که سایر حدود را نیز نمی‌توان در سرزمین دشمنان اسلام جاری کرد.
۳. با توجه به فلسفهٔ حکم این نتیجه به دست می‌آید که دادرسی و صدور حکم شامل حکم این ماده نیست زیرا حکمی اجرا نمی‌شود که موجب دلزدگی مجرم از اسلام شود. و اجرای حد در عرف حقوقی معنای خاصی دارد.

۴. به نظر می‌رسد منظور از سرزمین دشمنان اسلام، کشورهایی است که دارای حکومت ضد دینی هستند و حالت خصمانه با حکومت ایران دارند مثل اسرائیل، بنابراین کشورهای ضد دینی که با ایران روابط مسالمت‌آمیز دارند مشمول این ماده نیستند.

۵. مکان دیگری نیز که اجرای حدّ در آن امکان ندارد حریم مکه و خانه خداست. و چون این مکان در ایران نیست قانونگذار آن را بیان نکرده است.

۶. «دارالاسلام، کشور و سرزمین امت اسلامی و آن قسمت از جهان است که در قلمرو اسلام بوده و زندگی در آن تحت نفوذ احکام اسلام می‌باشد.» (عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳، ص ۲۱۵)

۷. فلسفه‌ای که برای حکم این ماده گفته شده آن است که بیم الحاق مسلمانان به کفار می‌رود که در این صورت اصولاً حد تازیانه مورد نظر خواهد بود. فقها اجرای حد در حرم خانهٔ خدا را نیز مجاز ندانسته و به آیهٔ (من دخله کان آمناً) استناد می‌کنند بنابراین باید نسبت به شخصی که در حرم قرار دارد یا به آن پناهنده شده است سختگیری کرد تا از آن‌جا خارج شود اما اگر کسی در حرم مرتکب زنا شده و حرمت آن‌جا را شکسته است از حرم اخراج شده، حد بر او جاری می‌گردد. حرم در این‌جا شامل حرم مدینه نمی‌شود هر چند مرحوم شیخ طوسی آن‌جا را نیز مانند حرم مکه می‌داند اما دلیل محکمی برای آن وجود ندارد. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۱، ص ۳۴۴)

فصل چهارم ـ کیفیت اجرای حد

ماده ۹۸ ـ هرگاه شخصی محکوم به چند حد شود اجرای آن‌ها باید به ترتیبی باشد که هیچ‌کدام از آن‌ها زمینهٔ دیگری را از بین نبرد، بنابراین اگر کسی به جلد و رجم محکوم شود اول باید حد جلد و بعد حد رجم را جاری ساخت.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۵ از ابواب مقدمات حدود).

۲. حال اگر شخصی در جرم زنا به دو مجازات سنگسار و قتل محکوم شد باید یکی از آن‌ها را اجرا کرد که معلوم نیست کدام یک باشد. به نظر می‌رسد اگر یکی حق‌الناس باشد و دیگری حق‌الله باید حق‌الناس را اجرا کرد، اگر هر دو حق‌اللهی باشند اختیار با دادگاه است.

۳. در خصوص فاصلهٔ زمانی میان اجرای حدّ جلد و حدّ رجم سه احتمال مطرح است. یک احتمال آن است که باید بعد از اجرای حدّ جلد مقداری صبر کرد تا محکوم‌علیه بهبودی یابد تا تأخیر موجب درد شدیدتری برای مجرم باشد زیرا هدف مجازات نیز همین است. احتمال دوم آن است که صبر کردن واجب نیست و احتمال سوم هم که مستند به روایت علی (ع) است یک روز فاصله را بین اجرای دو حدّ کافی می‌داند.

ماده ۹۹ ـ هرگاه زنای شخصی که دارای شرایط احصان است با اقرار او ثابت شده باشد هنگام رجم، اول حاکم شرع سنگ می‌زند بعداً دیگران، و اگر زنای او به شهادت شهود ثابت شده باشد اول شهود سنگ می‌زنند بعداً حاکم و سپس دیگران.

تبصره ـ عدم حضور یا اقدام حاکم و شهود برای زدن اولین سنگ مانع اجرای حد نیست و در هر صورت حد باید اجرا شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۴ و ۱۵ از ابواب حد زنا).

۲. منظور از حاکم قاضی صادرکنندهٔ رأی است.

۳. از آن‌جا که با وجود اقرار نیازی به شهادت شهود نیست اگر زنا توسط این دو با هم ثابت شود ابتدا باید حاکم سنگ را بزند.

۴. منظور از تبصره هم آن است که حاکم عذر شرعی و قانونی برای این کار داشته باشد وگرنه زدن سنگ از سوی حاکم تکلیف است و تخلف از آن مستوجب تعقیب انتظامی است.

۵. همچنین منظور تبصره آن است که در صورت عدم حضور و اقدام حاکم حکم با زدن سنگ از سوی دیگران اجرا می‌شود. و نیازی به زدن اولین سنگ توسط حاکم و شهود نیست.

۶. علت این‌که شهود، سنگسار را آغاز می‌کنند آن است که با دیدن جرم یقین به آن دارند و علت این‌که امام سنگسار را آغاز می‌کند آن است که وی علم به زنا پیدا کرده است. روایتی هم وجود دارد که در هر حال باید امام سنگسار را شروع کند. (وسایل‌الشیعه، ج ۲۸، ص ۹۹)

۷. برخی از فقها حکم این ماده را از احکام استحبابی دانسته‌اند که خلاف آن نیز می‌توان عمل کرد اما اکثر فقها با استناد به روایات معتبر شرعی، آن را لازم و واجب می‌دانند مگر این‌که عذری وجود داشته باشد.

ماده ۱۰۰ ـ حد جلد مرد زانی باید ایستاده و در حالی اجرا گردد که پوشاکی جز ساتر عورت نداشته باشد. تازیانه به شدت به تمام بدن وی غیر از سر و صورت و عورت زده می‌شود. تازیانه را به زن زانی در حالی می‌زنند که زن نشسته و لباس‌های او به بدنش بسته باشد.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب حد زنا).

۲.این ماده در مورد شدت تازیانه‌ها بین مرد و زن تمایز قائل شده است در حالی که در روایات چنین تمایزی وجود ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد قانونگذار در تدوین ماده تسامح کرده و تمایزی بین زن و مرد نیست.

۳. بیان نحوهٔ اجرای حکم در متن دادنامه، از نظر قانونی ایرادی ندارد امّا بر عدم ذکر آن نیز اشکالی وارد نیست. هر چند دادگاه هنگام صدور دستور اجرای حکم، باید نحوهٔ آن را بیان کند و تعلیمات لازم را به مجریان حکم بدهد.

۴. مواد ۲۸۵ و ۲۹۰ ق.آ.د.ک ۷۸ در خصوص نحوهٔ اجرای مجازات شلاق تعزیری، شامل

شلاق حدی نیز می‌شود و به همین دلیل در این‌جا بیان نحوهٔ اجرای حکم بر دادگاه تکلیف نشده است چون جزء قوانین شکلی است.

ماده ۱۰۱ ـ مناسب است که حاکم شرع مردم را از زمان اجرای حد آگاه سازد و لازم است عده‌ای از مؤمنین که از سه نفر کم‌تر نباشند در حال اجرای حد حضور یابند.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود).

۲. علت حضور مردم در زمان اجرای حکم، خجالت کشیدن مجرم و تحمل عذاب بیش‌تر و درس عبرت برای دیگران است.

۳. منظور قانونگذار حضور افرادی غیر از افراد همیشگی است که در زمان اجرای حدود و مجازات‌ها حاضرند مانند قاضی صادرکنندهٔ رأی، منشی دادگاه و ... .

۴. حضور افراد جنبهٔ تکلیفی دارد و گروهی از فقها این تکلیف را از آیه ۲ سورهٔ نور به دست آورده‌اند.

۵. در مورد تعداد حاضران اختلاف نظر وجود دارد (جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۴).

۶. برای اثبات حضور افراد که جنبهٔ تکلیفی دارد باید صورتجلسه‌ای تنظیم و به امضای حاضران برسد وگرنه تخلف به حساب خواهد آمد.

۷. منظور از مؤمنان، مسلمانان شیعه است و ظاهراً حضور زنان نیز کفایت می‌کند.

۸. نظریهٔ مشورتی ش ۷/۶۲۴۱-۱۳۶۴/۱۱/۱۹، اجرای شلاق تعزیری به تبعیّت از شلاق حدی در ملأ عام را جایز دانسته است.

ماده ۱۰۲ ـ مرد را هنگام رجم تا نزدیکی کمر و زن را تا نزدیکی سینه در گودال دفن می‌کنند آن‌گاه رجم می‌نمایند.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۴ از ابواب حد زنا).

۲. در خصوص مقدار دفن مجرم نظریه‌های دیگری از شیخ صدوق (المقنع، ص ۷). مرحوم ابن زهره (الغنیه، ص ۲۰۱) و مرحوم سلّار (المراسم، ص ۱۱۲) بیان شده است.

ماده ۱۰۳ ـ هرگاه کسی که محکوم به رجم است از گودالی که در آن قرار گرفته فرار کند در صورتی که زنای او به شهادت ثابت شده باشد برای اجرای حد برگردانده می‌شود اما اگر به اقرار خود او ثابت شده باشد برگردانده نمی‌شود.

تبصره ـ اگر کسی که محکوم به حد جلد باشد فرار کند در هر حال برای اجرای حد جلد برگردانده می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۵ و ۳۵ از ابواب حد زنا).

۲. برخی دلایل که در صورت فرار مجرم برگرداندن او را لازم نمی‌دانند آن است که فرار به منزلهٔ رجوع از اقرار است و از طرفی شبهه پیش می‌آید و شبهه، حدّ را از بین می‌برد. و احتیاط در خون‌ها نیز چنین اقتضایی دارد.

۳. نظریه مشورتی ش ۷/۵۳۴۴-۱۳۶۸/۱۱/۹ در مورد این ماده قابل توجه است که علت ساقط نبودن حدّ در صورت اثبات زنا از راه غیر اقرار را این می‌داند که مجوزی برای موقوف کردن اجرای حدّ نیست و در صورت حکم به اجرا، حد باید اجرا شود و سقوط آن نیز نیاز به نصّ دارد که این ماده بیان می‌دارد.

۴. منظور از اقرار در این ماده آن است که اقرار با شرایط شرعی صورت گرفته باشد نه این‌که وقتی فردی دو بار اقرار به زنا کند و قاضی با توجه به اقرار و قرائن دیگر علم به وقوع زنا پیدا کند و حکم صادر کند را هم شامل شود.

۵. «چنانچه مستند علم قاضی اقاریر متهم باشد احکام خاص اقرار را دارد و با افکار مستقر و متهم، رجم ساقط می‌شود، اگر در حین اجرای حکم، چنین محکوم به رجمی از گودالی که در آن قرار گرفته فرار کند برای اجرای حد برگردانده نمی‌شود» (نظریه مشورتی ۷/۲۵۸۰ ـ ۷۸/۴/۲۳).

ماده ۱۰۴ ـ بزرگی سنگ در رجم نباید به حدی باشد که با اصابت یک یا دو عدد شخص کشته شود همچنین کوچکی آن نباید به اندازه‌ای باشد که نام سنگ بر آن صدق نکند.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از امام صادق (ع) به نقل از ابوبصیر است که فرمود امام و مردم سنگ‌های کوچکی را پرتاب می‌کنند.

۲. به نظر می‌رسد اشیایی همچون پاره آجر یا موزاییک که در عرف نام سنگ به آن‌ها صدق می‌کند برای رجم اشکالی نداشته باشد.

۳. ر.ک: مادهٔ ۲۲ آئین‌نامه نحوهٔ اجرای احکام... (ذیل ماده ۲۱).

ماده ۱۰۵ ـ حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند، اجرای حد در حق‌الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق‌الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود).

۲. علت ذکر مستند علم توسط قاضی آن است که احکام صادره در دادگاه بالا مورد تجدیدنظر و ارزیابی قرار می‌گیرد.

۳. طبق نظریهٔ مشورتی ش ۷/۱۲۴-۶۴/۲/۲۳، مراد از علم قاضی، علم قاضی صادرکنندهٔ رأی است.

۴. تمامی فقهای شیعه بر این‌که امام معصوم (ع) می‌تواند بر اساس علم خود قضاوت کند

اتفاق نظر دارند اما در خصوص قاضی غیر معصوم اختلاف نظر وجود دارد (شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا، ص ۷). برخی اعتقاد به اعتبار علم قاضی فقط در حق‌الله یا فقط در حق‌الناس دارند و عده‌ای فقط عمل به علم را برای حاکمی جایز می‌دانند که از سوی ولی‌فقیه اجازهٔ عمل کردن به علم خود را داشته باشد و عده‌ای مطلقاً آن را معتبر نمی‌دانند.

۵. دلایلی بر اعتبار علم قاضی (جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۸۸) و عدم اعتبار آن ارائه شده (مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج ۲، ص ۲۵) از جمله این‌که، وقتی بیّنه جرم را ثابت می‌کند علم که قوی‌تر از بینه است به طریق اولی آن را ثابت می‌کند، اگر قاضی بر اساس علم خود عمل نکند یا فاسق و یا مستنکف از قضاوت است که جایز نیست و ... و دلایل عدم اعتبار علم قاضی مانند این‌که بنای شارع بر تسامح و تخفیف است و جواز عمل قاضی بر علم خود با این بنا سازگار نیست یا گفتهٔ پیامبر که فرمود: «من بر اساس بیّنات و سوگندها میان شما قضاوت می‌کنم» که نامی از علم قاضی نبرده است و ... .

۶. در خصوص تفاوت حق‌الناس و حق‌الله نظریات ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه به شمارگان ۷/۲۲۳۴-۶۴/۴/۳۱ و ۷/۴۰۳۶-۶۹/۸/۷ قابل توجه است.

۷. رویه قضایی نیز از علم قاضی به شکل گسترده‌ای به عنوان یک دلیل اثبات جرم استفاده کرده است. رأی شمارهٔ ۱۲۹۳-۷۱/۵/۱۵ شعبهٔ ۲۶ و رأی ش ۱۰۷۴-۷۱/۱۱/۱۲ شعبه ۲۷ د.ع.ک. مؤید این نظر است.

۸. علم قاضی از باب کشف واقع است و حصول آن هم منحصر به روش معینی نیست (بخشنامه ۱/۵۶۳۱۳ ـ ۶۲/۱۲/۶ شورای عالی قضایی).

۹. «مراد از حق‌الناس جرایمی است که به شخص یا اشخاص معینی ضرر وارد می‌نماید» (نظریه مشورتی ۷/۶۸۹۹ ـ ۶۴/۱۱/۱۵).

۱۰. «حق بر چهار قسم است. حق‌الله محض، حق‌الناس محض، حق‌الله آمیخته با حق‌الناس به نحوی که حق‌الله غلبه دارد، حق‌الناس آمیخته با حق‌الله که حق‌الناس غلبه دارد. حق الناس، حقی است که آن را قانونگذار برای فرد خاص یا افراد خاصی مقرر داشته است تا در پرتو آن حق، به منافع منظور دست یابند... حقی که قانونگذار در رابطه با کل جامعه اسلامی و امت مسلمان قانونگذاری کرده است اصطلاحاً حق‌الله نامیده می‌شود.» (علیرضا فیض، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی، صص ۴۷ و ۴۸)

۱۱. در مواردی دیده می‌شود که دادگاه بدوی بر اساس علم خود حکمی را صادر می‌کند و این حکم مورد تجدیدنظرخواهی قرار می‌گیرد اما مرجع تجدیدنظر اعلام می‌دارد که چون قاضی به علم خود استناد کرده است محملی برای رسیدگی و تجدیدنظر نیست. این رویه بر پایهٔ سخن مشهوری است که حجیت و اعتبار یقین ذاتی است و تا وقتی یقین باقی باشد معتبر است. پس قاضی بدوی که به حکم خود یقین دارد ایرادی متوجه رأی وی نیست. این رویه، صحیح نیست زیرا اولاً در مواردی که قاضی به علم خود استناد می‌کند منظور همان ظن معتبر و اقناع وجدان و اطمینان و علم عادی است نه یقین به معنای خاصی که دارد.

ثانیاً درست است که دادگاه بدوی علم پیدا کرده است اما دادگاه تجدیدنظر هم که رسیدگی ماهوی می‌کند باید به چنین علمی برسد و علم قاضی دیگر برای قاضی دیگری اعتبار ندارد مگر این‌که مبانی و اسباب علم را بررسی کرده و او نیز علم حاصل کند پس چنین رأیی هم قابلیت ارزیابی در مرجع بالاتر دارد.

ماده ۱۰۶ ـ زنا در زمان‌های متبرکه چون اعیاد مذهبی و رمضان و جمعه و مکان‌های شریف چون مساجد علاوه بر حد موجب تعزیر است.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۹ از ابواب حد مسکر) که فقها از ملاک شرب خمر در مورد زنا هم استفاده کرده‌اند وگرنه در این مورد روایتی وجود ندارد.

۲. مصادیقی که در این ماده برای زمان‌های متبرکه و مکان‌های شریف بیان شده است جنبهٔ احصایی ندارد. اما منظور قانونگذار زمان‌ها و مکان‌هایی است که در دین اسلام و نزد مسلمانان مورد احترام باشد بنابراین کلیسا و صومعه و نظایر این‌ها مشمول این ماده نیست.

۳. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۵۱-۱۳۶۷/۳/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه، حکم این ماده اختصاص به زنا دارد و شامل سایر جرایم نمی‌شود.

ماده ۱۰۷ ـ حضور شهود هنگام اجرای حد رجم لازم است ولی با غیبت آنان حد ساقط نمی‌شود اما با فرار آن‌ها حد ساقط می‌شود.

۱. در خصوص قسمت اول ماده که با غیبت شهود حد ساقط نمی‌شود دلیلش آن است که وقتی حدّ ثابت شد باید آن را اجرا کرد. در مورد مستند شرعی قسمت دوم در مورد فرار شهود هم نصّ خاصی برای حدّ رجم وجود ندارد ولی در مورد حد سرقت روایتی از امام باقر(ع) است که فقها از ملاک آن در این مورد نیز استفاده کرده‌اند (کافی، ج ۷، ص ۲۶۴).

۲. فرار شاهدان باید به خاطر عدم اجرای حدّ باشد بنابراین فرارشان به دلیل امور دیگر یا به علت این‌که از بستگان مجرم می‌ترسند یا روحیه پرتاب سنگ ندارند به نظر بعید می‌آید که حد را ساقط کند.

۳. اگر شهادت شهود مبنای علم قاضی باشد حضور شاهد لازم نیست. و این ماده ناظر به موردی است که زنا با شهادت شهود ثابت شده باشد.

۴. ترجمهٔ ناصحیح متون فقهی باعث شده که این ماده و تبصره ماده ۹۹ تعارض پیدا کند زیرا ماده ۹۹ حضور شهود را شرط اجرای حدّ نمی‌داند اما از متون فقهی به دست می‌آید که حضور شهود برای اجرای جلد و تازیانه لازم نیست و برای اجرای سنگسار لازم است که در این ماده قانونگذار تفکیک به عمل نیاورده است.

باب دوم ـ حد لواط

فصل اول ـ تعریف و موجبات حد لواط

ماده ۱۰۸ ـ لواط وطی انسان مذکر است چه به صورت دخول باشد یا تفخیذ.

۱. لواط را از آن جهت لواط نامیده‌اند که عملی متداول میان قوم لوط بود.

۲. لواط به شکل دخول و غیر دخول است که به شکل دخول حداقل تا پنهان شدن حشفه در مقعد را ایقاب گویند. در این مورد رأی ش ۹۱-۷۴/۲/۴ شعبهٔ ۲۷ د.ع.ک. قابل توجه است.

۳. مالیدن آلت تناسلی به ران یا در میان دوالیه و کفل را تفخیذ گویند و اگر تا حشفه وارد نشود نیز حکم تفخیذ دارد.

۴. تماس آلت تناسلی با دیگر اعضای بدن مفعول مثل قرارگرفتن در دهان او حکم تفخیذ را دارد اما تفخیذ و لواط نیست.

۵. مستند شرعی حکم لواط (آیهٔ ۴ اعراف و آیات ۵۴ و ۵۵ سورهٔ نمل) و روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰).

۶. امام صادق (ع) فرمود: «حرمت لواط بزرگ‌تر از حرمت زناست و خداوند متعال امتی را برای حرمت لواط نابود کرد اما کسی را برای حرمت زنا نابود نکرد.» و نیز وی در مورد حرمت لواط فرمود: «اگر آمیزش با پسر حلال بود مردان از زنان بی‌نیاز می‌شدند و بی‌نیازی مردان از زنان سبب قطع نسل انسان و تعطیل شدن فروج زنان می‌شد. در آمیزش با مذکر، فساد بسیار است.» (وسایل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۲۹ و ۳۳۳)

ماده ۱۰۹ ـ فاعل و مفعول لواط هر دو محکوم به حد خواهند شد.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۴۱۹ و ۴۱۷).

۲. در صورتی که دو نفر با یکدیگر مرتکب لواط شوند و هر دو هم فاعل و هم مفعول باشند این ابهام مطرح است که آیا دو حد جاری می‌شود یا خیر؟ در موردی که عمل ارتکابی دارای دو مجازات باشد مانند این‌که یکی تفخیذ و دیگری دخول باشد تکلیف چیست؟ ملاک قرار دادن ماده ۸۹ ق.م.ا. احتمال ضعیفی است زیرا مخصوص مبحث زناست و اگر لازم بود قانونگذار در این مبحث هم بیان می‌کرد. مادهٔ ۴۷ ق.م.ا. هم مخصوص جرایم تعزیری است بنابراین در این‌جا به علت سکوت خود حدود باید به قاعدهٔ درأ و تفسیر مضیق به نفع متهم عمل شود.

۳. در خصوص ماده ۱۰۵۶ ق.م. هم از منابع شرعی به دست می‌آید که حکم این ماده فقط لواط به صورت دخول مورد نظر بوده و ممنوعیت هم مربوط به قبل از ازدواج است: «اگر کسی با پسری عمل شنیع کند نمی‌تواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند.»

۴. نسبت به حرمت لواط اتفاق نظر وجود دارد و از ضروریات دین شمرده شده است. (محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۴)

ماده ۱۱۰ ـ حد لواط در صورت دخول قتل است و کیفیتِ نوع آن در اختیار حاکم شرع است.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰).

۲. نظریات مخالفی هم از ائمه معصومین (ع) وجود دارد و مرحوم شیخ طوسی (الخلاف، ص ۱۱) مجازات زنا را برای لواط تعیین کرده‌اند.

۳. در مورد نحوه قتل هم طبق روایات و کتب فقهی قاضی موظف است یکی از راه‌های زیر را انتخاب کند؛ سوزاندن، سنگسار، خراب کردن دیوار روی مجرم و پرتاب کردن مجرم از بالای بلندی و کشتن با شمشیر (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب حد لواط).

۴. به موجب دادنامهٔ ش ۹۵-۷۴/۲/۳ شعبه ۲۷ د.ع.ک. رأی کشتن مجرم به‌صورت پرتاب از بلندی مورد تأیید قرار گرفته است.

۵. دیوان عالی کشور در صورت تأیید حکم دادگاهی مبنی بر قتل مرتکب لواط نمی‌تواند نحوهٔ قتل او را نوع دیگری تشخیص دهد و تشخیص نحوهٔ قتل به عهدهٔ دادگاه بدوی است.

۶. به موجب رأی شماره ۷۹۱-۷۴/۲/۴ شعبه ۲۷ د.ع.ک برای اجرای حد قتل باید یقین به دخول مقدار رأس‌الحشفه نمود.

۷. در اجرای حد لواط تفاوتی میان مسلمان و کافر نیست.

۸. در حال حاضر می‌توان حد لواط را از راه قتل با شمشیر، سوزاندن، سنگسار نمودن، پرت کردن از بلندی و خراب کردن دیوار بر روی محکوم‌علیه اجرا کرد زیرا ماده ۱۱۰ قتل را به صورت مطلق بیان کرده است و انتخاب آن بر عهدهٔ حاکم دادگاه است تا بر اساس منابع شرعی یک راه را اختیار کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۷۹)

ماده ۱۱۱ ـ لواط در صورتی موجب قتل می‌شود که فاعل و مفعول بالغ و عاقل و مختار باشند.

۱. نظریات مخالف این ماده هم وجود دارد که بیان می‌دارد در صورتی که مجنون با عاقل لواط کند، عاقل حدّ می‌خورد و همهٔ فقها آن را قبول دارند اما در مورد مجنون عده‌ای برآنند که مجازات می‌شود و عده‌ای هم نظریه عکس داده‌اند (جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۹).

۲. شروط مذکور در ماده مخصوص فاعل و مفعول است و شامل لواط مستوجب تازیانه هم می‌شود.

۳. در قیاس مواد ۱۱۱ و ۶۴ سؤال پیش می‌آید که آیا جهل به حکم و موضوع رافع مسئولیت مرتکب لواط هست یا خیر؟ می‌توان گفت که در این مورد تفاوتی میان زنا و لواط نیست امّا رفع مسئولیت در صورت جهل یک استثناست که نیاز به نصّ قانونی ندارد و در این‌جا هم قانونگذار در مقام بیان بوده و متوجه مسئله نیز بوده است اما اشاره‌ای نکرده است بنابراین جهل در لواط رافع مسئولیت کیفری نیست و با مراجعه به قواعد عمومی هم می‌توان دریافت زشتی لواط به قدری واضح است که نمی‌توان ادعای جهل به آن کرد اما به هر حال در صورت ادعای جهل از سوی متهم می‌توان آن را به عنوان یک شبهه مورد توجه قرار داد.

ماده ۱۱۲ ـ هرگاه مرد بالغ و عاقل با نابالغی لواط کند فاعل کشته می‌شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷).

۲. کشته شدن فاعل مقیّد به آن است که دخول کرده باشد.

۳. در خصوص این ماده، ماده ۱۹۸ ق.م.ا. هم باید مورد توجه قرار گیرد و منظور قانونگذار فقط شخص مکره نیست.

۴. چون تعزیر در این ماده مجازات است نه تنبیه بنابراین امکان تبدیل به حبس یا جزای نقدی هم هست.

۵. کم یا زیاد بودن سن مفعول هم باید رعایت شود اگرچه ماده ۱۱۲ این را بیان نمی‌کند اما دادگاه باید به این مورد توجه کند و حتی در خصوص نابالغانی که قدرت تمیز خوب و بد را ندارند احتمال نفی مجازات و تعزیر خالی از قوّت نیست.

ماده ۱۱۳ ـ هرگاه نابالغی نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند مگر آن‌که یکی از آن‌ها اکراه شده باشد.

۱. با توجه به دو شرطی که برای تنبیه نابالغ در تبصرهٔ ماده ۴۹ ق.م.ا. آمده است نمی‌توان از قبل مجازات مشخصی برای طفل تعیین کرد. در هر صورت این ماده (۱۱۳) با قواعد عمومی مسئولیت کیفری سازگار نیست. و رویه قضایی هم از آن تمکین نکرده است.

۲. بهتر است دادگاه‌ها اطلاق عدم بلوغ را مانند منابع شرعی که به سن تمیّز توجه شده، مقید به نابالغان ممیّز کنند.

۳. وطی دو نابالغ بدون قصد شهوت و به تقلید از دیگران موجب تعزیر آنان نیست و می‌توان نتیجه گرفت که ماده ۱۱۳ شامل افراد غیر بالغ غیرممیز که حس شهوت و تمایل جنسی ندارند نمی‌شود.

۴. برخلاف ظاهر ماده در صورتی که اکراه از سوی شخص ثالث باشد مجازات هر دو نابالغ منتفی است و در صورت اکراه یکی، فقط او قابل تعزیر نیست.

۵. ماده ۱۱۳ استثنایی بر حکم عام ماده ۴۹ ق.م.ا. است اما جرم را نمی‌توان با اقرار صغیر احراز کرد. (نظریهٔ مشورتی ۷/۱۸۴۷-۷۴/۸/۱۰)

فصل دوم ـ راه‌های ثبوت لواط در دادگاه

ماده ۱۱۴ ـ حد لواط با چهار بار اقرار نزد حاکم شرع نسبت به اقرارکننده ثابت می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۳).

۲. منظور از حاکم، قاضی صادرکننده رأی است و اقرار نزد ضابطان دادگستری یا قاضی تحقیق منشأ اثر نیست.

۳. مفاد مادهٔ ۱۲۷۸ ق.م. در مورد جرم لواط نیز اجرا می‌شود.

۴. چون جرم لواط جزء جرایمی است که با دلایل خاصی یعنی اقرار یا شهادت یا علم قاضی قابل اثبات است و نسبت به هر دو طرف باید این ادّله وجود داشته باشد پس اگر یک طرف اقرار کند و طرف مقابل اقرار نکند فقط نسبت به اقرارکننده می‌توان حد را جاری کرد.

۵. عبارت «حد لواط» درست نیست زیرا جرم لواط با اقرار ثابت می‌شود نه حدّ لواط.

۶. ماده ۱۲۷۹ ق.م. در این‌جا قابل عمل نمی‌باشد و شهادت بر اقرار در جرم لواط را نمی‌توان به منزلهٔ اقرار دانست. و اقرار باید در دادگاه باشد و اقرار خارج از دادگاه فقط ممکن است موجب حصول علم قاضی شود.

۷. پس از انعکاس چهار مرتبه اقرار متهم در صورتجلسه در صورتی که صورتجلسه مفقود شود دادگاه به استناد اقرارهایی که استماع کرده نمی‌تواند حکم صادر کند مگر به علم خود که حاصل از اقرار است استناد کند.

۸. محکومیت به اعدام به عنوان حد لواط مستند به اقرار است و طبق مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ ق.م.ا. حد لواط با چهار بار اقرار ثابت می‌شود و اقرار کم‌تر از چهار بار موجب حد نیست و به دلالت صورتجلسات دادرسی در حد نصاب مقرر به ارتکاب لواط اقرار نشده و با وجود نقض حکم، استناد دادگاه مرجوع‌الیه به اقاریر مرحله قبلی دادرسی نیز موجه و مؤثر نمی‌باشد (رأی اصراری ۱۵ ـ ۷۶/۹/۱۱ د.ع.ک.).

ماده ۱۱۵ ـ اقرار کم‌تر از چهار بار موجب حد نیست و اقرارکننده تعزیر می‌شود.

۱. بنابر سه دلیل فقها علت تعزیر را در این ماده بیان می‌کنند: الف) اقرار هر کس دلیل علیه وی است و اقرار کم‌تر از چهار بار جرم را ثابت می‌کند، امّا چون شرایط مجازات حدی فراهم نیست تعزیر می‌شود. ب) چنین شخصی فاسق است و مجازاتش جایز است. ج) لواط نیز مانند زناست و در زنا نیز برای اقرار کم‌تر از چهار مرتبه تعزیر تعیین شده است.

۲. فرقی نمی‌کند اقرار برای لواط ایقابی یا تفخیذ باشد.

۳. چون میزان تعزیر در ماده معلوم نیست حکم آن با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سازگار نیست اما ممکن است گفته شود حق تعیین مجازات این ماده با دادگاه است و اصل قانونی بودن جرم و مجازات در موردی است که چنین حقی به دادگاه‌ها داده نشود.

۴. چون نوع تعزیر در ماده مشخص نشده دادگاه می‌تواند شلاق یا حبس یا جزای نقدی را به عنوان تعزیر مورد حکم قرار دهد.

۵. دادگاه با توجه به تعداد اقرارهای کم‌تر از چهار بار می‌تواند مجازات را تخفیف دهد یا تشدید کند.

۶. در خصوص انکار بعد از چهار بار اقرار، قانون در جرم لواط سکوت کرده است و بنابراین احتمال قوی‌تر آن است که باید به سراغ عمومات و قواعد کلی دیگر رفت و قواعد کلی مقتضی آن است که انکار بعد از اقرار ساقط‌کنندهٔ مجازات نباشد.

ماده ۱۱۶ ـ اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد.

۱. شرایط مذکور در این ماده از شرایط عمومی اقرار است که در ماده ۱۲۶۲ ق.م. هم ذکر شده است و لازم نیست قانونگذار این شرایط را در هر جرمی تکرار کند.

۲. در خصوص شرط تکرار اقرار در جلسات مختلف در اقرار بر لواط میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی چهار بار اقرار را در چهار جلسه و برخی در یک جلسه کافی می‌دانند. رأی اصراری ش ۱۵-۷۶/۹/۱۱ هیئت عمومی د.ع.ک. چهار بار اقرار در یک جلسه را کافی ندانسته است.

۳. «اقرار صغیر اعتباری ندارد و باید به طریق دیگری احراز جرم بشود» (نظریه مشورتی ۷/۱۸۴۷ ـ ۷۴/۸/۱۰).

ماده ۱۱۷ ـ حد لواط با شهادت چهار مرد عادل که آن را مشاهده کرده باشند ثابت می‌شود.

۱. علاوه بر شرایط مذکور در این ماده شاهد باید شرایط عمومی شهادت را که در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده نیز دارا باشد.

۲. در مورد احراز عدالت برای دادگاه به راه‌هایی همچون شناخت شخص قاضی یا شهادت دو مرد عادل دیگر باید عمل کرد که به ندرت استناد به شهادت شاهد عادل پیش می‌آید و دیگر صفات هم طبق ماده ۱۷۷ ق.آ.د.ک ۷۸ بایستی عمل شود.

۳. لواط در هر صورت چه ایقابی و چه تفخیذ، فقط با شهادت چهار مرد عادل ثابت می‌شود و شهادت زنان به همراه مردان یا به تنهایی نیز پذیرفته نیست.

ماده ۱۱۸ ـ با شهادت کم‌تر از چهار مرد عادل لواط ثابت نمی‌شود و شهود به حد قذف محکوم می‌شوند.

۱. در خصوص این‌که وقتی چهار مرد شهادت دهند اما شرایط شهادت در تمامی آن‌ها وجود نداشته باشد مثلاً عدالت یکی احراز نگردد یا یکی از آن‌ها از شهادتش برگردد آیا این موارد هم به حد قذف محکوم می‌شوند یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد.

۲. سکوت قانونگذار در مورد نحوه و زمان ادای شهادت را باید به نفع متهم تفسیر کرد و گفت با وجود فاصلهٔ زمانی در شهادت شهود، لواط ثابت نمی‌شود و اختلاف شهود در بیان خصوصیات شهادت مستوجب ثبوت حدّ قذف بر آنان نیست.

۳. لواط در این‌جا اعم از ایقاب و تفخیذ است و هیچ کدام را با شهادت کم‌تر از چهار مرد عادل نمی‌توان ثابت کرد.

۴. در مورد سایر جرایم بیان شده در این مبحث مثل بوسیدن دیگری از روی شهوت و ... باید به سراغ ادلهٔ عمومی رفت و اثبات این موارد با شهادت زنان یا شهادت کم‌تر از چهار مرد ممکن است.

ماده ۱۱۹ ـ شهادت زنان به تنهایی یا به ضمیمهٔ مرد، لواط را ثابت نمی‌کند.

۱. مستند شرعی در خصوص این‌که شهادت زنان، لواط را ثابت نمی‌کند وجود ندارد اما در مورد این‌که شهادت زنان نمی‌تواند جرم حدّی را ثابت کند روایات فراوانی وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۴ از ابواب شهادت).

۲. قاعده عمومی نپذیرفتن شهادت زنان در حدود است و مواردی همچون مواد ۷۴، ۷۵ ق.م.ا. استثنا بر این اصل است.

۳. ادعای این‌که از ظاهر ماده استنباط می‌شود لواط با شهادت دو یا سه مرد پذیرفته است چون واژه «مرد» به صورت مفرد به کار رفته ادعای صحیحی نیست.

۴. روایات فراوانی هم برخلاف حکم این ماده وجود دارد و شهادت زنان را در لواط هم می‌پذیرند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۴ از ابواب زنا).

۵. اگر چند زن به تنهایی یا به همراه دو یا سه مرد شهادت بر لواط دهند جرم ثابت نمی‌شود اما آیا حدّ قذف بر آنان جاری می‌شود؟ به نظر می‌رسد چون نسبت لواط به دیگری داده‌اند جواب مثبت است.

۶. لواط با مرده نیز در حکم لواط با زندگان است.(ابوالقاسم گرجی، حدود، تعزیرات و قصاص، ص ۴۵)

ماده ۱۲۰ ـ حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند.

۱. در ماده ۱۰۵ ق.م.ا. هم عبارت «لازم است مستند علم را ذکر کند» به قید متعارف بودن علم قاضی اشاره داشت.

۲. در صورتی علم قاضی معتبر است که از راه‌های معتبر و منطقی حاصل شود به‌گونه‌ای که هر شخص دیگری نیز به جای قاضی بود همین علم برایش حاصل می‌شد.

۳. در صورت اعتراض به حکمی که بر مبنای علم قاضی صادر شده، باید راه‌های علم برای دادگاه بالاتر نیز متعارف باشد. وگرنه رأی قابل نقض است.

۴. کلمهٔ «حکم» و «حاکم شرع» در این ماده به صورت مطلق بیان شده است و از این اطلاق می‌توان به دست آورد که علم قاضی، یکی از راه‌های اثبات جرم در کلیه موارد است. این ادعا با منابع شرعی هم سازگار است.

۵. در صورت استناد قاضی به علم خود و دادن حکم به محکومیت متهم، وقتی این حکم در مرجع بالاتر به دلیل متعارف نبودن راه‌های حصول علم نقض شد آیا متهم در صورت برائت، می‌تواند تقاضای حدّ قذف را بر قاضی کند؟ جواب منفی است زیرا در این صورت کم‌تر دادگاهی بر اساس علم خود حکم می‌کند در حالی که وقتی علم حاصل شد باید بدان عمل کند وگرنه ترک آن گناه کبیره است.

۶. در مورد اعتبار یا عدم اعتبار علم قاضی اختلاف نظرهایی وجود دارد که در ذیل ماده ۱۰۵ به آن اشاره شد.

۷. به موجب حکم شماره ۹۸-۱۳۷۱/۲/۶ شعبه ۲۷ د.ع.ک گواهی پزشکی موجب علم به لواط ایقابی و دخول آلت تناسلی نیست زیرا ممکن است انگشت یا شیء دیگری داخل شده باشد.

ماده ۱۲۱ ـ حد تفخیذ و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول برای هر یک صد تازیانه است.
تبصره ـ در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل قتل است.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶).

۲. عبارت «نظایر آن» در این ماده و در ماده بعد مبهم است چون شقّ سومی برای لواط به غیر از دخول و تفخیذ نیست و در مورد بوسیدن از روی شهوت و ... هم تعزیر تعیین شده است شاید بتوان، توجیه کرد منظور از این عبارت، معنای عام تفخیذ مانند مالیدن آلت‌تناسلی به دیگر اعضای بدن مفعول یا قرار دادن در دهان اوست یا فاعل با مالیدن آلت‌تناسلی خود روی شلوار به یکی از اعضای بدن یا ران‌ها خود را ارضا کند.

۳. مجازات مفعول در تبصره این ماده ۱۰۰ تازیانه است مگر این‌که لواط به صورت دخول و با رضایت مرتکب باشد که حکم مفعول همچون فاعل، قتل است.

۴. قانونگذار در حدود، بیش‌تر بر عنصر مادی جرم توجه دارد بنابراین ممکن است فاعل قصد تفخیذ داشته باشد اما بدون اراده او دخول صورت گیرد، که حدّ قتل در این صورت هم جاری می‌شود هر چند ممکن است گفته شود این مورد ایجاد شبهه می‌کند و در موارد شبهه باید حکم به سقوط مجازات نمود.

۵. دیوانعالی کشور در رأی ۹۱ ـ ۷۴/۲/۴ آورده است: هرگونه تجاوزی موجب قتل نیست بلکه باید احراز گردد دخول ایقابی بوده ....

۶. به عقیده برخی از فقها اگر تفخیذکننده محصن باشد حد سنگسار بر او جاری می‌شود. (شیخ طوسی، النهایه فی مجردالفقه و الفتاوی، ص ۷۰۴)

ماده ۱۲۲ ـ اگر تفخیذ و نظایر آن سه بار تکرار و بعد از هر بار حد جاری شود در مرتبهٔ چهارم حد آن قتل است.

۱. مستند شرعی ماده روایاتی است که به‌صورت مطلق بیان کرده‌اند مرتکب گناهان کبیره در مرتبهٔ سوم کشته می‌شوند. گروهی به خاطر قاعدهٔ احتیاط در خون‌ها، قتل را در مرتبهٔ چهارم قرار داده و لواط را همچون زنا یک استثنا بر روایات دانسته‌اند.

۲. احکام تعدد و تکرار جرم در جرایم مستوجب حدّ تابع قواعد عمومی نیست.

ماده ۱۲۳ ـ هرگاه دو مرد که با هم خویشاوندی نسبی نداشته باشند بدون ضرورت در زیر یک پوشش به طور برهنه قرار گیرند هر دو تا ۹۹ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۸).

۲. با توجه به ظاهر ماده چنین به دست می‌آید که برای اعمال تعزیر فقط تحقق دو شرط مذکور لازم است چه قصد شهوت باشد، چه نباشد. پس اگر خویشاوندان نسبی مانند دو برادر به قصد شهوت زیر یک پوشش باشند تعزیری صورت نمی‌گیرد!

۳. شرایط عمومی جرم اقتضا می‌کند عنصر سوءنیت و قصد شهوت را جزء عناصر این جرم قرار دهیم همچون سایر شرایطی که مدنظر قرار می‌دهیم مثل جنون یا نابالغی فاعل.

۴. قید ضرورت در این‌جا به معنای اضطرار است. مثلاً دو نفر در مکان سردی باشند و یک پتو بیش‌تر نداشته باشند و هر دو زیر یک پتو قرار گیرند که مشمول این ماده نیستند.

۵. قید «برهنه بودن» اماره‌ای بر سوءنیت است و منظور عریان بودن کامل بدن است.

۶. اگر یکی برهنه و دیگری دارای پوشش باشد دو احتمال مطرح است. یکی این‌که فقط شخص برهنه تعزیر شود و دیگر این‌که هر دو به موجب قاعده درأ (تدرأ الحدود بالشبهات) برائت حاصل کنند که احتمال دوم قوی‌تر است.

ماده ۱۲۴ ـ هرگاه کسی دیگری را از روی شهوت ببوسد تا ۶۰ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۷، ص ۲۵۷).

۲. قصد شهوت یک امر درونی است که اثبات آن آسان نیست و اگر قرینه‌های خارجی بر آن دلالت نکند و مرتکب، توجیه قابل قبولی داشته باشد حکم به برائت صادر می‌شود.

۳. به دلیل ذکر این ماده در مبحث لواط، فقط مفاد آن ناظر به صورتی است که مردی، مرد دیگر را ببوسد.

۴. در صورتی که زنی زن دیگری را ببوسد چنانچه در ملأ عام باشد مشمول مادهٔ ۶۳۸ ق.م.ا. می‌شود.

۵. در صورتی که مردی زنی را و یا زنی مردی را ببوسد مشمول ماده ۶۳۷ ق.م.ا. خواهد بود.

۶. به نظر می‌رسد اگر مفعول خود را در معرض بوسهٔ دیگری قرار دهد و رضایت بر این کار داشته باشد مشمول این ماده می‌شود.

۷. اطلاق ماده ۱۲۴ شامل محارم نیز می‌شود. (ابوالقاسم گرجی، حدود، تعزیرات و قصاص، ص ۴۸)

۸. اطلاق ماده شامل زن و مرد می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۹۱۶-۷۳/۴/۸)

ماده ۱۲۵ ـ کسی که مرتکب لواط یا تفخیذ و نظایر آن شده باشد اگر قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از شهادت توبه نماید حد از او ساقط نمی‌شود.

۱. اگر مجرم در فاصلهٔ میان اقرارها توبه کند آیا مشمول این ماده می‌شود یا خیر؟ از ظاهر ماده برمی‌آید که توبه باید قبل از اثبات لواط باشد و اثبات لواط با چهار مرتبه اقرار است.

۲. اثری که بر بعد یا قبل از اقرار بدون توبه مترتب است، آن است که توبهٔ قبل از اقرار به

عنوان یک شبهه حد را ساقط می‌کند امّا توبه بعد از اقرار چون حد ثابت شده، سقوط آن نیاز به دلیل دارد.

۳. اگر محکومیتی که به استناد چهار مرتبه اقرار صادر شده است در دیوان عالی کشور نقض شود و در شعبه هم‌عرض اقرارهای قبلی کان لم یکن تلقی گردد و چنانچه توبه‌ای در دادگاه قبلی بعد از اقرار صورت گرفته باشد نسبت به اقرارهای جدید توبهٔ قبل از اقرار است و حکم به سقوط مجازات داده خواهد شد.

۴. عفو، ظهور در صورتی دارد که مجازات به کلی ساقط شود و چون اصل عفو به دست ولی‌امر است تخفیف نیز به طریق اولی در حیطهٔ اختیار وی می‌باشد.

ماده ۱۲۶ ـ اگر لواط و تفخیذ و نظایر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی‌امر تقاضای عفو نماید.

۱. در مبحث زنا فقهایی همچون شیخ مفید اعتقاد دارند که اگر مجرم بعد از اقامهٔ شهادت نیز توبه کند قاضی مخیّر است بین جاری ساختن حد یا تقاضای عفو او؛ این اختلاف در مبحث زنا نیز مطرح است.

۲. اگر مجرم در فاصله شهادت شهود، توبه کند به نظر می‌رسد حدّ از او ساقط می‌شود، زیرا منظور قانونگذار توبه قبل و بعد از اثبات لواط با شهادت شهود بوده است.

۳. اگر بعد از اثبات لواط با شهادت شهود، مجرم ادعای توبهٔ قبل از شهادت شهود کند اگر ثابت کند به نظر می‌رسد توبه‌اش پذیرفته است.

باب سوم ـ مساحقه

ماده ۱۲۷ ـ مساحقه، همجنس بازی زنان است با اندام تناسلی.

۱. مستند شرعی حرمت مساحقه روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۷، باب ۲۴، ابواب نکاح محرم).

۲. مساحقه از ریشه سَحْقْ به معنای کوبیدن، مالیدن، نرم و له کردن است، و همجنس‌بازی زنان را از آن جهت مساحقه می‌نامند که زنان آلت تناسلی خود را به یکدیگر می‌مالند.

۳. در منابع شرعی آمده است که مساحقه، زائیده لواط است زیرا زنان قوم لوط که از امکان نزدیکی با مردان بی‌بهره بودند به این عمل روی آوردند.

۴. همان‌طور که از ظاهر ماده برمی‌آید اگر زنان پستان‌های همدیگر را بمالند یا بمکند و یا بدن خود را برهم بمالند مشمول این ماده نیستند زیرا مساحقه تنها از راه آلت تناسلی امکان‌پذیر است و این ادعا گرچه منطقی نیست اما حداقل به عنوان یک شبهه، ساقط کننده حد است.

۵. اگر زنان با دست هم با آلت تناسلی یکدیگر بازی کنند همجنس‌بازی با آلت تناسلی صدق می‌کند.

۶. همجنس‌بازی با غیر اندام تناسلی در قانون ما مجازاتی ندارد و شاید بتوان به طریق اولی این جرم را مشمول ماده ۱۳۴ ق.م.ا. قرار داد.

۷. جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی جزو جرایم عمومی است بنابراین تبصره ماده ۴۳ ق.آ.د.ک که شکایت شاکی خصوصی را برای تعقیب آن‌ها لازم می‌داند محل تأمل است.

ماده ۱۲۸ ـ راه‌های ثبوت مساحقه در دادگاه همان راه‌های ثبوت لواط است.

۱. راه‌های اثبات جرم لواط، چهار بار اقرار یا شهادت چهار مرد عادل یا علم قاضی است.

۲. دلیلی که برای لزوم شهادت چهار مرد عادل اقامه شده است آیات ۱۵ سورهٔ نساء و ۴ سورهٔ نور می‌باشد.

۳. شرایط اقرارکنندگان و شهود هم بایستی در این‌جا وجود داشته باشد.

۴. نظریات مخالفی هم در خصوص میزان شهود مساحقه وجود دارد که تعداد شهود را مانند زنا فرض کرده‌اند و دلیل ادعای آنان هم آن است که مشاهده جرم مساحقه توسط زنان بیش‌تر از امکان مشاهده جرم لواط است (تحریرالوسیله، ص ۲۱۰).

ماده ۱۲۹ ـ حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ابواب حد سَحْق).

۲. به صراحت مادهٔ بعد در مواردی که یکی از طرفین بالغ، عاقل یا مختار نیست فقط حدّ نسبت به یک طرف اعمال خواهد شد و لازم نیست حتماً حدّ نسبت به دو طرف اجرا شود.

۳. در این‌جا احتمال قوی‌تر آن است که طبق ماده ۲۹۰ ق.آ.د.ک ۷۸، در خصوص نحوهٔ اجرای شلاق عمل کنیم. و مادهٔ ۱۰۰ ق.م.ا. اختصاص به مورد خودش دارد.

۴. نظریات مخالفی هم از سوی فقها بیان شده که حدّ مساحقه را در صورت احصان سنگسار و در صورت عدم احصان تازیانه می‌دانند. مستند شرعی ادعای آنان روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۳ از ابواب حدود).

۵. اصل بر آن است که شلاق به صورت شدید زده نشود و در مواردی همچون تفخیذ و مساحقه که نصّی وجود ندارد باید آن را به شکل متوسط اجرا کرد. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، ص ۴۹)

۶. به موجب نظریه مشورتی ۷/۴۸۸۸-۸۱/۷/۲۷ اداره حقوقی: «با استفاده از ملاک مواد ۹۲-۹۳-۹۴ و ۹۶ و قسمت اخیر ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ حد مساحقه (صد تازیانه شرعی) در غیر هوای بسیار سرد یا بسیار گرم و در حالی که محکوم‌علیها نشسته و لباس‌های مشارالیها بر بدنش بسته باشد اجرا می‌گردد.»

ماده ۱۳۰ ـ حد مساحقه در بارهٔ کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد.

تبصره ـ در حد مساحقه فرقی بین فاعل و مفعول و همچنین فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست.

۱. در خصوص این ماده و مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ و تبصره ماده ۸۳ ق.م.ا. این سؤال‌ها مطرح است که اگر زن بالغ و محصنه با کودکی مساحقه کند در میزان حدّ او تأثیر دارد؟ آیا مساحقه کودکان مستوجب تعزیر است؟ که به نظر می‌رسد پاسخ منفی است و قیاس مساحقه با زنا و لواط صحیح نیست بلکه باید قواعد عمومی مسئولیت را مورد توجه قرار داد.

۲. منظور قانونگذار از فاعل و مفعول موردی است که یک طرف با آلت تناسلی دیگری بازی کند اما فقط هدفش آن باشد که طرف مقابل را ارضا کند و در صدد ارضای خودش نباشد.

۳. در مبحث زنا در خصوص این‌که فاعل و مفعول هر دو غیر مسلمان باشند دو دیدگاه مطرح بود که یا طبق مقررات اسلامی در مورد آنان عمل می‌شود یا آنان را تحویل حاکمان غیر مسلمان می‌دهند. به نظر می‌رسد می‌توان چنین اختیاری را برای حاکم اسلامی در جرم مساحقه هم برقرار دانست هر چند قواعد عمومی اقتضا دارد که مقررات موضوعهٔ جمهوری اسلامی و دادگاه‌های ایران، صلاحیت داشته باشند.

ماده ۱۳۱ ـ هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری گردد در مرتبهٔ چهارم حد آن قتل است.

۱. تفاوتی که میان مساحقه و زنا یا لواط وجود دارد آن است که در جرم مساحقه اتفاق‌نظر وجود دارد که تکرارکنندهٔ جرم بایستی در مرتبهٔ چهارم کشته شود اما در دو جرم مزبور اختلاف نظر وجود دارد و گروهی به قتل در مرتبهٔ سوم حکم کرده‌اند (شهید ثانی، الروضة البهیّة، ج ۹، ص ۸۶۰).

۲. با توجه به ظاهر ماده ۱۳۱، فقط تکرار جرم مساحقه در مرتبهٔ چهارم مستوجب حد قتل است نه تکرار گناهان کبیره و جرایم مختلف مستوجب حد، اگرچه روایات، تکرار گناه کبیره را مستوجب حدّ دانسته‌اند و ماده ۴۸ همین قانون هم تکرار جرایم مختلف را موجب تشدید مجازات دانسته است.

۳. از ماده چنین استنباط می‌شود که فاعل لازم نیست با یک زن چهار بار مساحقه کند و در صورت مساحقه با چهار زن در دفعه چهارم خودش محکوم به قتل و چهار زن دیگر محکوم به تازیانه‌اند.

اگر زنی سه بار مساحقه کند و حدها هم بر او جاری شود در مرتبه چهارم هم که مرتکب مساحقه می‌شود در حین رسیدگی معلوم شود در یکی از مرتبه‌های قبلی به دلایلی مساحقه محقق نشده آیا باز هم مجازات مرتبه چهارم، قتل است؟ به نظر می‌رسد این مورد به عنوان شبهه، ساقط کننده مجازات باشد.

۴. در مورد نحوه قتل هم احتمال قوی‌تر آن است که مانند دیگر مجازات‌ها یعنی به دار آویختن باید عمل کرد.

ماده ۱۳۲ ـ اگر مساحقه‌کننده قبل از شهادت شهود توبه کند حد ساقط می‌شود اما توبه بعد از شهادت موجب سقوط حد نیست.

۱. در مورد این‌که مساحقه‌کننده پس از اقامهٔ شهادت، ادعای توبه قبل از شهادت شهود کند، دو صورت مطرح است، یکی اثبات توبه است که در این صورت حد ساقط می‌شود و یکی صرفاً ادعای توبه است که سقوط حد مشکل است زیرا توبه هم یک امر وجودی است که باید اثبات شود و هم یک امر درونی که اثبات آن آسان نیست.

۲. نظریه مخالف مفاد این ماده هم از فقها وجود دارد (شیخ مفید، المقنعه، ص ۳۲).

۳. در جرایمی که مستوجب حد است فقط مجازات حدّی قابل اعمال است و در صورت سقوط حد مجازات تعزیری برقرار نمی‌شود.

۴. عبارت «قبل از شهادت شهود» بیانگر دو احتمال است؛ یا قبل از تکمیل شهادت شهود، مثلاً مجرم بعد از شهادت شاهد سوم توبه کند و دیگری قبل از اقامه اولین شهادت است.

ماده ۱۳۳ ـ اگر مساحقه با اقرار شخص ثابت شود و وی پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی‌امر تقاضای عفو نماید.

۱. روایات عامی که توبهٔ بعد از اقرار را موجب اختیار قاضی می‌دانند شامل این ماده هم می‌شود.

۲. حق عفو بر عهدهٔ امام معصوم (ع) یا مجتهد منصوب از طرف ولی می‌باشد، که نائب عام نامیده می‌شود.

۳. اگر ولی‌امر به طریق دیگری از قضیه مطلع شود و بخواهد متهم را عفو کند اشکالی ندارد زیرا تقاضای قاضی دادگاه موضوعیت ندارد بلکه طریق اعلام قضیه به ولی امر است که از باب غلبه بیان شده است.

۴. توبه یعنی پشیمانی از گناه و تصمیم بر ترک آن؛ حال اگر در اثر توبه حدّ از مرتکب مساحقه ساقط شود اما دوباره مرتکب جرم شود معلوم می‌شود توبه، حقیقی نبوده است؛ آیا می‌شود علاوه بر مجازات جرم جدید، مجازات جرم قبلی را نیز اجرا کرد یا حکم برائت قبلی اعتبار امر مختومه دارد؟ احتمال دوم موجّه‌تر است.

۵. مرحوم ابن‌ادریس برخلاف مفاد این ماده چنین فتوا داده است که توبه ساقط‌کنندهٔ حدّ، فقط توبهٔ بعد از اقرار به جرمی است که مجازات قتل را به همراه دارد (سرائر، ص ۲۴۲).

ماده ۱۳۴ ـ هرگاه دو زن که با هم خویشاوندی نسبی نداشته باشند بدون ضرورت برهنه زیر یک پوشش قرار گیرند به کم‌تر از صد تازیانه تعزیر می‌شوند. در صورت تکرار این عمل و تکرار تعزیر در مرتبهٔ سوم به هر یک صد تازیانه زده می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۰ از ابواب حد زنا).

۲. اشکالی که متوجه این ماده است آن است که حداقلی برای تعزیر ذکر نشده و دادگاه ممکن است متهم را به یک ضربه شلاق محکوم نماید که عمل غیر مقبولی است.

۳. جرم قرارگرفتن زن و مرد در زیر یک پوشش در ماده ۶۳۷ ق.م.ا. پیش‌بینی شده است و بهتر بود مواد ۱۲۳ و ۱۳۴ هم در آن مبحث (کتاب تعزیرات) بیان می‌شد.

۴. تفاوت‌هایی میان مواد ۱۲۳، ۱۳۴ و ماده ۶۳۷ ق.م.ا. وجود دارد از جمله این‌که قید برهنه بودن در این ماده وجود ندارد و اجرای حد در مرتبهٔ چهارم در مورد همبستر شدن زن و مرد وجود ندارد اگرچه فلسفه اجرای حد در مرتبه ۳ یا ۴ در مورد زن و مرد هم وجود دارد. اما اجرای حد نیاز به نصّ قانونی دارد که در این‌جا به دلیل عدم وجود آن تعزیر معین شده است. همچنین این ماده شرط محرم نبودن زن و مرد را بیان نکرده است.

۵. به استناد روایتی که ارتکاب گناهان کبیره را در مرتبه سوم و چهارم مستوجب حدّ می‌داند، در جرایم زنا، مساحقه و لواط مرتکب در مرتبهٔ چهارم کشته می‌شد اما در این جرم در مرتبه سوم حدّ صورت می‌گیرد. علت تمایز آن است که حد آن جرایم در مرتبه چهارم قتل بود و قانونگذار احتیاط کرده و قتل را در مرتبه چهارم قرار داده اما در این جرم حکم به تازیانه می‌شود و نیازی به رعایت احتیاط نیست.

۶. روایت شرعی برخلاف مفاد این ماده نیز وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۸).

باب چهارم ـ قوادی

ماده ۱۳۵ ـ قوادی عبارت است از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیش‌تر برای زنا یا لواط.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از پیامبر (ص) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۴، باب ۲۷ از ابواب نکاح محرم).

۲. قوادی از نظر حقوقی ماهیت معاونت در جرم را دارد. اما در این‌جا جرم مستقلی است و تحقق و مجازات آن منوط به تحقق زنا و لواط نیست و به عبارت دیگر؛ جرم قوادی جرمی مطلق است.

۳. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریهٔ ش ۷/۱۰۷۳-۶۵/۲/۱۶ صرف جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیش‌تر را عنصر مادی جرم ندانسته است.

۴. برخلاف قواعد تعدّد جرم که در آن مشابهت جرایم ارتکابی موجب تعدّد مجازات نیست بلکه مجازات تشدید می‌گردد امّا در ماده ۶۳۹ ق.م.ا. حکم به تعدّد مجازات شده است. دلیلش آن است که قواعد تعدد جرم در جرایم تعزیری اجرا می‌شود حال آن‌که در این‌جا یک

مجازات تعزیری و یک مجازات حدی است بنابراین برای هر کدام به صورت جداگانه مجازات اعمال می‌شود.

۵. جرم قوادی برخلاف دایر کردن مرکز فساد و فحشا، یک جرم به عادت نیست که با یک بار انجام آن قوادی محقق نشود.

۶. عنصر مادی قوادی منحصر در فعل خاصی نیست. ممکن است فردی دو نفر را با اتومبیل یا تلفن یا دادن آدرس زن به مرد با هم مرتبط سازد.

۷. گروهی از فقها، جمع کردن میان دو نفر برای مساحقه را نیز از مصادیق قوادی می‌دانند (سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۵۰) اما ظاهر ماده چنین افاده‌ای ندارد.

۸. به موجب حکم شماره ۳۸۱۸-۱۳۳۰/۹/۸ شعبه ۸ د.ع.ک جرم قوادی جرم مستمر است اما در حکم شماره ۲۶۴۶-۱۳۱۶/۱۲/۱۰ د.ع.ک استمرار و عادت شرط تحقق آن نیست.

۹. در قوادی وحدت قصد شرط است اما اگر قصد یکی انجام لواط و عمل دیگری زنا باشد باز هم قوادی محقق است. (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، ص ۸۲) اگر قصد طرفین رابطه نامشروع باشد و منتهی به زنا یا لواط شود قوادی محقق است (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۲۱).

۱۰. جمع کردن و مرتبط کردن رابطه عموم و خصوص من‌وجه دارند و در مورد این‌که هر دو مورد باید محقق شود یا جمع کردن یا مرتبط کردن کافی است ابهام وجود دارد و احتمالاً مرتبط کردن کافی است (همان، ص ۱۸).

۱۱. به موجب نظریه مشورتی اداره حقوقی، تحقق زنا و لواط از شرایط تحقق جرم قوادی نیست زیرا قوادی جرم مطلق است (نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، ص ۲۲۰).

ماده ۱۳۶ـ قوادی با دو بار اقرار ثابت می‌شود به شرط آن‌که اقرارکننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد.

۱. مستند شرعی خاصی در مورد این ماده وجود ندارد بلکه عبارت مشهوری بین فقها مبنای حکم این ماده است که هر جرمی با دو شاهد ثابت شود با دو اقرار نیز ثابت می‌شود. و مؤیداتی همچون رعایت تخفیف در حدود و جایگزینی شهادت و اقرار در صورت عدم وجود یکی نیز مبنای حقوقی لزوم دو اقرار می‌باشد.

۲. اگر شخصی یک مرتبه اقرار به قوادی کند آیا علاوه بر سقوط حدّ، تعزیر او همچون اقرار ناقص به لواط و زنا (مواد ۶۸، ۱۱۵ ق.م.ا.) ثابت می‌شود؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت باشد. و احتمال سقوط کلی مجازات به عنوان یک شبهه درأکننده هم وجود دارد.

۳. از آن‌جا که قوادی از جرایم حق‌اللهی است و پذیرش توبه بعد از اقرار خللی در حقوق اشخاص به وجود نمی‌آورد بنابراین حال که در این مورد قانون سکوت کرده احتمال می‌رود

مانند لواط و زنا، در صورت توبهٔ بعد از اقرار به قوادی تقاضای عفو از ولی‌امر در اختیار دادگاه باشد.

۴. به عقیدهٔ برخی از فقها قوادی با یک بار اقرار نیز ثابت می‌شود زیرا نظر مشهور فقها دلیلی ندارد (سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۵۱). در مورد این‌که با یک مرتبه اقرار، تعزیر ثابت می‌شود یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۲۷).

ماده ۱۳۷ ـ قوادی با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود.

۱. نصّ خاصی در منابع شرعی در مورد نحوهٔ اثبات جرم قوادی نیست و مستند آن همان قاعدهٔ کلی است که بیان می‌دارد که بجز جرایمی همچون زنا که با شهادت چهار مرد ثابت می‌شود بقیه جرایم با دو شاهد ثابت می‌شود.

۲. در مورد این‌که آیا توبهٔ قبل از اقامه شهادت ساقط‌کنندهٔ مجازات هست یا خیر؟ دو احتمال مطرح است که هر دو دارای مؤیّداتی است، یکی آن‌که عوامل سقوط مجازات در همهٔ حدود یکسان است و قوادی نیز از این قاعده مستثنی نیست و دوم آن‌که مقررات حدود منحصر به مواردی است که شارع تعیین کرده و چون در قوادی اشاره‌ای به توبه ندارد بنابراین توبه قبل از اقامهٔ شهادتِ شاهد، ساقط‌کننده مجازات نیست.

۳. در خصوص این‌که آیا علم قاضی، در جرم مساحقه و قوادی نیز به عنوان یکی از دلایل اثبات جرم به کار می‌رود یا خیر؟ احتمال قوی‌تر آن است که معتبر باشد زیرا وقتی علم قاضی دارای اعتبار کافی برای اثبات جرم باشد بنابراین نوع جرم در این مورد فرقی نمی‌کند که زنا باشد یا قوادی و دیگر این‌که در مواد ۱۲۰ و ۱۰۵ ق.م.ا. علم قاضی مقیّد به جرم خاصی نشده است.

ماده ۱۳۸ ـ حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یک سال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۵ از ابواب حد مساحقه).

۲. به نظر می‌رسد قانونگذار به خاطر مفسده‌ای که به تبعید زن مترتب می‌شود این ممنوعیت را برقرار کرده است.

۳. برخی فقها مجازات تراشیدن سر را نیز به مجازات مرد قوّاد اضافه کرده و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (ابن ادریس، سرائر، ص ۲۴۵).

۴. آنچه در مورد نحوهٔ تبعید در این‌جا بیان شده است نظر مشهور فقهاست و نظریات دیگری نیز در این باره وجود دارد (محقق نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۱).

۵. در مورد تکرار جرم قوادی، از یک جهت این جرم نیز مشمول روایتی که تکرار گناهان

کبیره را در مرتبه ۳ و ۴ مستوجب حدّ می‌داند، می‌شود و از یک جهت هم با توجه به سکوت قانونگذار و شبهه‌ای که مطرح می‌شود نمی‌توان تکرار قوادی را مستوجب حدّ دانست.

۶. در مورد این‌که مجازات تبعید مذکور در ماده ۱۳۸، مجازات تعزیری است تا مشمول ماده ۲۰ ق.م.ا باشد یا مجازات حدی است که قابل تبدیل نباشد اختلاف‌نظر وجود دارد. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۱)

۷. در مورد این‌که منظور از «محل» محل قوادی است یا سکونت؟ اختلاف‌نظر وجود دارد. (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۳، ص ۳۳)

باب پنجم ـ قذف

ماده ۱۳۹ ـ قذف نسبت دادن زنا یا لواط است به شخص دیگری.

۱.قذف در لغت به معنای پرتاب کردن چیزی است و از این جهت نسبت دادن زنا و لواط را قذف گویند که نسبت‌دهنده، نسبت ناروایی را به دیگری پرتاب می‌کند.

۲. در خصوص این‌که آیا نسبت دادن مساحقه هم شامل موضوع قذف می‌شود یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد. تبصره ۲ ماده بعد نسبت دادن مساحقه را جرم تعزیری محسوب کرده است.

۳. شرط تحقق قذف آن است که نسبت زنا یا لواط به شخص معینی داده شود.

۴. از آن‌جا که تحقق زنا و لواط منوط به مشارکت دو نفر است این احتمال که باید مقذوف دو نفر باشند صحیح نیست. بلکه اگر نسبت زنا یا لواط به یک نفر هم داده شود نسبت به همان شخص جرم است.

۵. مستند حرمت شرعی قذف روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۰).

۶. روایات شرعی، قذف غیر مسلمان را نیز حرام دانسته‌اند.

۷. قذف به صورت کتبی نیز قابل تحقق است. (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، ص ۱۰۴)

۸. عجز زنی که زنای مردی با خود را ادعا می‌کند از اثبات آن، مستوجب حد قذف است. (نظریه مشورتی ۷/۹۳۲-۷۸/۳/۱۶)

ماده ۱۴۰ ـ حد قذف برای قذف‌کنندهٔ مرد یا زن هشتاد تازیانه است.

تبصره ۱ ـ اجرای حد قذف منوط به مطالبهٔ مقذوف است.

تبصره ۲ ـ هرگاه کسی امری غیر از زنا یا لواط، مانند مساحقه و سایر کارهای حرام را به شخصی نسبت دهد به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.

۱. مستند شرعی ماده آیهٔ ۴ سورهٔ نور و روایات است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۲).

۲. با تفسیر منطقی ماده می‌توان گفت اگر شخص خنثی مرتکب قذف شود همین مجازات را دارد.

۳. نوشته‌های فقهی علاوه بر شلاق مجازات مشهور کردن قاذف را هم بیان کرده‌اند یعنی معرفی او به مردم و علت آن است که در قرآن آمده است که شهادت چنین شخصی پذیرفته نیست و نپذیرفتن شهادت چنین کسی منوط به آن است که مردم او را بشناسند. ممکن است گفته شود دادگاه می‌تواند این مجازات را در مقام اعمال ماده ۱۹ ق.م.ا. اجرا کند امّا این ادعا صحیح نیست زیرا آن ماده مخصوص جرایم تعزیری است.

۴. هرگاه افترا و دشنام به پیامبر باشد مجازات آن قتل است و فقها این حکم را به بقیهٔ ائمه و حتی مادر و دختر پیامبر نیز تسری داده‌اند و برخی هم چنین قذفی را مستوجب ارتداد دانسته‌اند (ماده ۵۱۳ ق.م.ا.).

۵. کارهای حرامی که در تبصره بیان شده است، چنانچه عنوان مجرمانه داشته باشد افترا محسوب شده و مشمول ماده ۶۹۸ همین قانون می‌شود. اگر این انتساب توهین تلقی شود مشمول مادهٔ ۶۰۸ است وگرنه می‌توان متهم را به استناد تبصره ماده ۱۴۰ ق.م.ا. تعقیب کرد.

۶. به نظر می‌رسد با استفاده از ملاک تبصره اول، می‌توان موضوع تبصرهٔ دوم را نیز دارای جنبهٔ حق‌الناسی دانست.

۷. جرم موضوع تبصره ۲ ماده ۱۴۰ جرم تعزیری است بنابراین با شهادت زنان قابل اثبات است و مقررات جرایم تعزیری از جمله جهات مخففه در مورد آن قابل اجراست. (نظریه مشورتی ۷/۴۲۴۶-۷۳/۷/۷)

۸. نمی‌توان به عنوان تقاص، نسبت زنا یا لواط به قذف‌کننده داد همچنان که حضرت علی (ع) فرمود: «در کلام و سخن قصاص نیست.» (وسایل‌الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۷۵) بنابراین در جنایت‌های کلامی قصاص وجود ندارد.

۹. در مورد رابطه ماده ۱۴۰ و ماده ۶۹۷ یک دیدگاه آن است که ماده ۱۴۰ ماده ۶۹۷ را تخصیص می‌زند و یک دیدگاه آن است که موضوع دو ماده کاملاً متفاوت است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۳)

ماده ۱۴۱ ـ قذف باید روشن و بدون ابهام بوده و نسبت‌دهنده به معنای لفظ آگاه باشد، گرچه شنونده معنای آن را نداند.

۱. برای قذف الفاظ مشخصی وجود ندارد و هر لفظی یا اشاره‌ای که به صراحت بر نسبت زنا یا لواط دلالت کند کافی است، البته منظور از اشاره، ابهام و کنایه نیست زیرا قذف باید روشن و صریح باشد، منظور اشاره با دست و نظایر آن می‌باشد.

۲. قانونگذار واژه‌هایی را که به کار می‌برد معنای خاص آن‌ها را اراده می‌کند و منظورش از زنا همان دخول در قبل یا دبر می‌باشد و نسبت دادن چنین عملی قذف است بنابراین اگر عرفاً به رابطهٔ نامشروع، زنا اطلاق شود و نسبت‌دهنده چنین قصدی از نسبت دادن زنا به شخص داشته باشد قذف محقق نیست.

۳. اگر قاذف نسبت زنا یا لواط را به غیر زبان مخاطب استعمال کند یا این‌که در عرف

قاذف این نسبت قذف نباشد امّا در عرف مخاطب قذف باشد و هدف او آن باشد که معنای عرفی نزد مخاطب، استفاده شود، جرم قذف محقق شده است.

ماده ۱۴۲ ـ هرگاه کسی به فرزند مشروع خود بگوید تو فرزند من نیستی محکوم به حد قذف می‌شود همچنین اگر کسی به فرزند مشروع دیگری بگوید تو فرزند او نیستی محکوم به حد قذف خواهد شد.

تبصره ـ در موارد مادهٔ فوق هرگاه قرینه‌ای در بین باشد که منظور قذف نیست حد ثابت نمی‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۱۸، ۴۵۷ و ۴۵۳).

۲. به نظر می‌رسد قانونگذار در جرم قذف عنصر معنوی را مؤثر نمی‌داند و همین که از نظر عنصر مادی جرم قذف محقق شود کافی است. اما تبصرهٔ این ماده استثنا در مورد قذف پدر نسبت به فرزند مشروع خود و دیگری را پذیرفته است. یعنی اگر قاذف سوءنیّت نداشته باشد حدّ نمی‌خورد که قابل توجیه است. بسیار اتفاق می‌افتد که پدر به قصد تأدیب فرزند خود در هنگام ناراحتی چنین الفاظی را به‌کار می‌برد هر چند این توجیه را در مورد فرزند دیگری نمی‌توان پذیرفت.

۳. اگر کسی به فرزند زنی که حدّ زنا خورده است بگوید «ای زنازاده» حدّ قذف بر او جاری می‌شود (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۴۴۲ و ۴۴۱).

۴. بارزترین مصداق فرزند مشروع، فرزند متولد شده از زن و شوهر است (مستفاد از ماده ۱۱۵۸ ق.م).

۵. فرزند ناشی از نزدیکی به شبهه هم فرزند مشروع است (مستفاد از ماده ۱۱۶۵ ق.م).

۶. در مورد طفل ناشی از نزدیکی به مساحقه در روایات آمده که طفل منسوب به صاحب نطفه است.

۷. شرط تحقق جرم موضوع این ماده آن است که نسبت دهنده، انتساب کودک به خود را پذیرفته باشد. (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۷۲)

ماده ۱۴۳ ـ هرگاه کسی به شخصی بگوید که تو با فلان زن زنا کرده‌ای یا با فلان مرد لواط نموده‌ای نسبت به مخاطب قذف خواهد بود و گوینده محکوم به حدِ قذف می‌شود.

۱. این ماده فقط به تحقق زنا نسبت به مخاطب اشاره دارد و در مورد طرف دیگر (غیر مخاطب) مسکوت مانده و این سؤال مطرح می‌شود که آیا آن شخص می‌تواند اجرای حدّ قذف را مطالبه کند یا خیر؟ یک دیدگاه آن است که چون عمل زنا و لواط با دو نفر محقق می‌شود پس نسبتی که برای یکی ثابت شد بر دیگری نیز ثابت می‌شود و دیدگاه دوم می‌گوید چون در خصوص اثبات قذف نسبت به غیر مخاطب شبهه وجود دارد حدّ ساقط می‌شود.

۲. استدلال طرفداران عدم اجرای حد نسبت به غیر مخاطب آن است که ممکن است

تحقق زنا نسبت به غیر مخاطب ناشی از اکراه یا شبهه باشد پس اگر اکراه یا شبهه‌ای در جانب منسوب‌الیه نباشد حدّ را برقرار می‌دانند.

۳. در خصوص مفعول بودن مخاطب یعنی این‌که کسی به زنی بگوید فلانی با تو زنا کرد دو احتمال مطرح است؛ یکی این‌که چون نسبت زنا یا لواط داده است حد قذف ثابت شود و دیگر این‌که چون ممکن است مفعول تحت اکراه و اجبار قرار گرفته حدّ ثابت نشود. به نظر می‌رسد حد قذف نسبت به مخاطب (در صورت مفعول بودن) منتفی و نسبت به منسوب‌الیه حدّ قذف ثابت شود.

۴. اگر مخاطب ادعای قاذف را بپذیرد، موجب سقوط حدّ نسبت به منسوب‌الیه نخواهد بود.

۵. در مورد ماده ۱۴۳ دو دیدگاه وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که باید دو حد جاری کرد. (علامه حلی، تبصرة‌المتعلمین، ص ۱۱۳) و دیدگاه دیگر آن است که فقط یک حد جاری می‌شود (محقق حلی، المختصرالنافع، ص ۲۲۰).

ماده ۱۴۴ ـ هرگاه کسی به قصد نسبت دادن زنا به شخصی مثلاً چنین گوید (زن قحبه) یا خواهر قحبه یا مادر قحبه نسبت به کسی که زنا را به او نسبت داده است محکوم به حد قذف می‌شود و نسبت به مخاطب که به واسطهٔ این دشنام اذیت شده است تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۱. مادهٔ ۱۴۴، مادهٔ ۶۹۷ این قانون را تخصیص می‌زند بنابراین مادهٔ ۶۹۷ صرفاً ناظر به مواردی است که انتساب عمل مجرمانه به دیگری، غیر از عنوان مجرمانهٔ زنا و لواط باشد.

۲. قحبه به معنای فاحشه است و الفاظ دیوث، قرنان، کشخان، به ترتیب به مردی گفته می‌شود که مردان را برای زنا با زنش، دخترش و خواهرش می‌آورد.

۳. الفاظ این ماده جنبهٔ حصری ندارد بلکه مهم آن است که الفاظ استعمال شده از نظر لغوی یا عرفی بر زنا دلالت نمایند.

۴. تفسیر منطقی ماده و ملاک آن اقتضا می‌کند هرگاه کسی به قصد نسبت دادن لواط به شخصی مثلاً بگوید برادرابنه‌ای باز هم مشمول این ماده باشد.

۵. از ظاهر ماده برمی‌آید که قصد نسبت دادن زنا سوءنیّت خاص جرم قذف است. بنابراین کسی که این الفاظ را به‌کار می‌برد امّا قصد نسبت دادن زنا نداشته باشد محکوم به حدّ قذف نیست. و این استنباط را باید منحصر در این ماده دانست و مؤیّدی که بر این ادعا وجود دارد آن است که این الفاظ میان افراد عادی و بی‌بهره از تربیت‌های صحیح خانوادگی بیان می‌شود بدون این‌که قصد نسبت دادن زنا وجود داشته باشد و قانونگذار در این مورد احتیاط کرده است.

۶. اگر به دلیل فقدان سوءنیّت، حدّ از متهم ساقط شود امّا مخاطب از نسبت دادن زنا به او ناراحت شود آیا می‌توان او را مشمول قسمت ذیل ماده دانست؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد و در این زمینه باید به سراغ عناوین مجرمانهٔ دیگری همچون توهین رفت.

۷. عبارت «به واسطهٔ این دشنام اذیت شده است» دلالت بر یک امارهٔ قانونی مطلق دارد یعنی فرض بر آن است که مخاطب اذیت می‌شود که اثبات خلاف آن ممکن نیست زیرا غالباً اذیت، نوعی تأثر روحی است که امری درونی است.

ماده ۱۴۵ ـ هر دشنامی که باعث اذیت شنونده شود و دلالت بر قذف نکند مانند این‌که کسی به زنش بگوید تو باکره نبودی موجب محکومیت گوینده به شلاق تا ۷۴ ضربه می‌شود.

۱. ظاهراً مواد ۶۰۸ همین قانون با ماده ۱۴۵ تعارض دارد.

۲. یک احتمال که ممکن است مطرح شود آن است که ماده ۱۴۵ ناظر به مواردی است که نسبت زنا یا لواط به دیگری داده شود اما شرایط اجرای حدّ فراهم نباشد مانند این‌که لفظ صراحت نداشته باشد.

۳. در خصوص رابطهٔ ماده ۱۴۵ و ۷۰۰ هم به نظر می‌رسد که چنانچه دشنام در قالب هجو باشد مشمول ماده ۷۰۰ می‌شود.

۴. ظاهر ماده صرف به‌کار بردن عنصر مادی دشنام را برای تحقق جرم کافی دانسته است. بنابراین اگر حرف مرد صحت داشته باشد مانند این‌که زنش قبل از ازدواج با او بیوه بوده و او با علم به بیوه بودن با وی ازدواج کرده باشد و در حال عصبانیت چنین نسبتی بدهد، باز هم مشمول این ماده می‌شود اما بعید است که اگر مرد عدم سوءنیّت خود را ثابت کند دادگاه حکم به محکومیت دهد.

۵. مصادیق دشنام مشخص نیست و در روایات برخی مصادیق آن بیان شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ابواب حد قذف).

۶. طرح شکایت کیفری توسط اذیت شونده دلالت بر اذیت شدن شنونده دارد. و هر چند جرم مشهود باشد تا صاحب حق آن را مطالبه نکند دادگاه شروع به تعقیب نخواهد کرد.

۷. ماده ۱۴۵ یکی از مصادیق اهانت را بیان می‌کند اما از آن‌جا که حکم خاصی برای آن بیان شده است مشمول حکم عام ماده ۶۰۸ ق.م.ا. نیست (جواد طهماسبی، بررسی تعارضات قانون مجازات اسلامی ۷۰ و ۷۵، مجله کانون وکلا، دورهٔ جدید، ش ۴، تیرماه ۸۰، ص ۳۱).

۸. اختلاف‌نظر است که آیا شرط است اذیت شونده مستحق تحقیر نباشد یا خیر؟ (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۳، ص ۴۱)

ماده ۱۴۶ ـ قذف در مواردی موجب حد می‌شود که قذف‌کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد و قذف‌شونده نیز بالغ و عاقل و مسلمان و عفیف باشد، در صورتی که قذف‌کننده و یا قذف‌شونده فاقد یکی از اوصاف فوق باشد حد ثابت نمی‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۳۳۲ و ۴۳۹).

۲. در مورد سوءنیّت خاص از ظاهر ماده برداشت می‌شود که شرط تحقق جرم باشد. و رویهٔ قضایی هم بدین سو گرایش دارد.

۳. بیش‌تر پرونده‌هایی که در دادگستری به عنوان لواط یا زنا تشکیل می‌شود منتهی به برائت متهم می‌شود زیرا شرایط اثبات این دو جرم مشکل است. آیا در این موارد باید شاکیان را به حدّ قذف محکوم کرد؟ در این موارد دادگاه باید حسب مورد تصمیم بگیرد، چنانچه شاکی معنای زنا و لواط را بداند و آن را به صراحت بیان کرده باشد حکم به حد قذف می‌شود اما اگر شاکی فقط نسبت رابطهٔ نامشروع بدهد یا کلمهٔ زنا را بدون توجه به معنی واقعی آن به‌کار برد بعید است که دادگاه حکم به حدّ قذف دهد.

۴. شرایطی که در این ماده برای مقذوف بیان شده است شرایط احصان نام دارد.

۵. اگر شخصی به مسلمانی بگوید مادر تو زناکار است در حالی که مادرش کافر باشد عده‌ای به حدّ کامل و عده‌ای به تعزیر حکم داده‌اند.

۶. دلیل این‌که کفر موجب خروج کافر از شرایط احصان می‌شود یکی آن‌که زنا و لواط به اندازه مسلمانان در میان آنان ناپسند نیست و دیگر این‌که کافران به تصریح روایات، دارای احترام نیستند.

۷. برخلاف قتل کافر، اگر مسلمان عادت به قذف کفار پیدا کند حد نمی‌خورد. مرتد نیز در حکم کافر است.

۸. زن عفیف، زنی است که معروف به زنا دادن نباشد و مرد عفیف مردی است که معروف به زنا و لواط نباشد.

ماده ۱۴۷ ـ هرگاه نابالغ ممیز کسی را قذف کند به نظر حاکم تأدیب می‌شود و هرگاه یک فرد بالغ و عاقل شخص نابالغ یا غیر مسلمان را قذف کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۱. ثبوت تعزیر برای قذف کسی که شرایط احصان را ندارد مورد قبول همهٔ فقهاست.

۲. به نظر می‌رسد چون این ماده به اختیار و قصد قاذف و عقل و عفت مقذوف اشاره‌ای نکرده در صورت عدم وجود این‌ها در قاذف یا مقذوف هم حد و هم تعزیر ساقط می‌شود.

۳. تأدیب طفل به نظر حاکم دادگاه واگذار شده است که گاهی تأدیب به صورت تنبیه بدنی است اما طبق ماده ۴۹ ق.م.ا. که تربیت طفل را بیان داشته است بایستی تنبیه به عنوان آخرین مجازات در نظر گرفته شود.

۴. رسیدگی به جرم مزبور که از سوی طفل صورت می‌گیرد بر اساس مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ ق.آ.د.ک ۷۸ و قانون تشکیل کانون اصلاح و تربیت صورت می‌گیرد.

۵. تشخیص ممیّز بودن یا نبودن طفل بر عهده دادگاه است که با توجه به خصوصیات روحی و عقلی و جسمی طفل صورت می‌گیرد.

۶. کلمهٔ «کسی» هم اطلاق دارد بنابراین تفاوتی ندارد که نابالغ ممیّز، کودک یا بزرگسال و مسلمان یا کافری را قذف کند.

ماده ۱۴۸ ـ اگر قذف‌شونده به آنچه به او نسبت داده شده است تظاهر نماید قذف‌کننده حد و تعزیر ندارد.

۱. تظاهر قذف‌شونده به آنچه به او نسبت داده شده یکی از موارد عفیف نبودن است بنابراین شرط تحقق قذف در این‌جا وجود ندارد و در نتیجه مادهٔ ۱۴۸ یکی از مصادیق ماده ۱۴۶ است.

۲. علت سقوط حدّ چنین شخصی آن است که مقذوف استحقاق تحقیر و کوچک‌شدن را دارد. و در روایات شرعی هم بر آن تأکید شده است.

۳. اگر کسی، شخصی را که تجاهر به شرب خمر می‌کند قذف نماید حدّ بر او جاری می‌شود زیرا از جمع مواد ۱۴۶ و ۱۴۸ ق.م.ا. به دست می‌آید که عفیف نبودن یعنی پاکدامنی از زنا و لواط نه هرگونه فسقی.

۴. تظاهر به معنای آشکار ساختن یعنی مرتکب در ملأ عام، زنا یا لواط کند و اگر قانونگذار چنین معنایی را اراده کرده باشد باید حکم به صدور حدّ و تعزیر را منحصر در همین مورد دانست.

۵. در صورت تفسیر مضیق عبارت «آنچه به او نسبت داده شده است» اگر به شخصی نسبت زنا داده شود امّا او تظاهر به لواط نماید یا به او نسبت زنا با شخص خاصی داده شود و او تظاهر به زنا با شخص دیگر نماید نمی‌توان گفت قذف‌کنندهٔ او مجازات نمی‌شود.

ماده ۱۴۹ ـ هرگاه خویشاوندان یکدیگر را قذف کنند محکوم به حد می‌شوند.

تبصره ـ اگر پدر یا جد پدری فرزندش را قذف کند تعزیر می‌شود.

۱. مستند شرعی تبصره این ماده روایتی از امام باقر(ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۷).

۲. منظور قانونگذار از این ماده آن است که در تحقق جرم قذف تفاوتی ندارد که قاذف و مقذوف با یکدیگر رابطهٔ خویشاوندی داشته باشند یا بیگانه باشند. و در صورتی که بین خویشاوندان هم قذف به صورت طرفینی باشد حدّ قذف به استناد ماده ۱۶۲ ق.م.ا. ساقط و تعزیر برای طرفین برقرار می‌شود.

۳. اگر پدر یا جدّ پدری فرزند خود را قذف نکند بلکه دشنامی دهد که باعث اذیت فرزند شود حکم آن تابع قواعد عمومی جرایم خواهد بود و پدر یا جد پدری بودن عامل رافع مسئولیت نیست.

۴. برای حل تعارض این ماده و ماده ۱۴۲ باید گفت ماده ۱۴۲ در مورد قذف فرزند نیست و نسبت زنا به مادر اوست و مادر او باید شکایت کند.

۵. در خصوص میزان تعزیر در این ماده سه احتمال مطرح است؛ یا نظر قاضی دادگاه، یا تعیین شلاق تا ۷۴ ضربه و یا اعمال مجازات مادهٔ ۶۰۸ ق.م.ا.

۶. در صورتی که از سوی پدر و جد پدری قصد نسبت دادن زنا و لواط نباشد بلکه قصد تأدیب فرزند باشد مشمول حکم مادهٔ ۵۱ ق.م.ا. می‌شود و تعزیر نیز منتفی خواهد بود.

۷. عمومات ادله قذف شامل خویشاوندان نیز می‌شود اما پدر و جد پدری با دلیل خاص مانند (انت و مالک لأبیک) استثنا شده‌اند. (محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۰)

ماده ۱۵۰ ـ هرگاه مردی همسر متوفی خود را قذف کند و آن زن جز فرزند همان مرد وارثی نداشته باشد حد ثابت نمی‌شود اما اگر آن زن وارثی غیر از فرزند همان مرد داشته باشد، حد ثابت می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از امام باقر (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۷).

۲. به نظر می‌رسد قانونگذار علاوه بر سقوط حدّ، به سقوط تعزیر نیز نظر داشته است زیرا صرفنظر از این‌که فرزند نمی‌تواند درخواست مجازات تعزیری نسبت به پدر خود را بنماید مجازات تعزیری نیاز به نص قانونی دارد.

۳. اگر مادری شوهر متوفای خود را قذف کند و فرزندی از آن مرد داشته باشد، فرزند می‌تواند تقاضای اجرای قذف نسبت به مادر بنماید.

ماده ۱۵۱ ـ هرگاه شخصی چند نفر را به طور جداگانه قذف کند در برابر قذف هر یک جداگانه حد بر او جاری می‌شود خواه همگی با هم مطالبهٔ حد کنند، خواه به طور جداگانه.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۴).

۲. بر اساس نظریهٔ مشهور چنانچه یکی از کسانی که قذف شده‌اند قاذف را عفو نماید حق بقیه ساقط نخواهد شد.

۳. چنانچه همگی قذف‌شوندگان با هم درخواست حدّ کنند سپس یکی از آن‌ها گذشت نماید به نظر می‌رسد باز هم حق بقیه باقی است.

۴. قذف دسته‌جمعی یعنی گوینده مثلاً بگوید: «این سه نفر زنا کردند» و قذف جداگانه بدین صورت است که بگوید «فلانی و فلانی و فلانی زنا کردند».

ماده ۱۵۲ ـ هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف نماید اگر هر کدام از آن‌ها جداگانه خواهان حد شوند برای قذف هر یک از آن‌ها حد جداگانه‌ای جاری می‌گردد ولی اگر با هم خواهان حد شوند فقط یک حد ثابت می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۴).

۲. قذف چند نفر گاهی بدین صورت است که مثلاً به شخصی گفته می‌شود «ای فرزند پدر و مادر زناکار» که در این مورد هم قاعده تعدّد جاری می‌شود. یا شخصی بگوید هر کس وارد این خانه شود زناکار است پس به ازای هر نفر که وارد آن خانه شود یک حدّ قذف ثابت می‌شود.

۳. در صورتی که شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف نماید و قذف‌شوندگان با هم

خواهان حدّ شوند و دادگاه حکم به قذف نماید امّا یکی از آن‌ها محکوم‌علیه را عفو کند، تأثیری در مجازات نخواهد داشت (مستفاد از مادهٔ ۲۳ ق.م.ا.).

۴. اگر هر کدام از کسانی که قذف شدند به صورت جداگانه درخواست کنند و همزمان تسلیم مرجع قضایی نمایند آیا چنین موردی درخواست جداگانه است؟ به نظر می‌رسد باید با سؤال از ایشان، رفع ابهام شود.

۵. در صورتی که شاکیان به صورت دسته‌جمعی تقاضای حدّ نمایند و دادگاه وارد رسیدگی شود اما شرایط اجرای حدّ در برخی تقاضاها وجود نداشته باشد تأثیری در تقاضاهای سایرین نخواهد داشت بلکه دادگاه باز هم حکم به محکومیت می‌دهد.

ماده ۱۵۳ ـ قذف با دو بار اقرار یا با شهادت دو مرد عادل اثبات می‌شود.

۱. در حقوق‌الناس دعاوی که فقط با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شوند، دعاوی هستند که مالی نباشند و مقصود از آن‌ها هم مال نباشد، دعوای قذف جزء همین دسته می‌باشد.

۲. شاهد حق ندارد قبل از آن‌که از او خواسته شود از پیش خود شهادت دهد (ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک ۷۸).

۳. قواعد عمومی اقرار اقتضا می‌کند که قذف با یک مرتبه اقرار ثابت شود (مستند به روایت «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز») امّا مهم‌ترین دلیل طرفداران لزوم دو اقرار یکی آن است که باید احتیاط کرد و دیگر این‌که اقرار تابع شهادت است که در این‌جا دو شهادت لازم است پس اقرار نیز همین‌گونه است.

۴. از ظاهر منابع شرعی برمی‌آید که شهادت بر شهادت در حدود پذیرفته نیست هر چند دارای جنبهٔ حق‌الناسی مانند قذف باشند (وسائل‌الشیعه، ج ۴۱، باب ۴۵ از ابواب شهادت). از جهتی ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م ۷۹ آن را در دعاوی حق‌الناسی پذیرفته است. برای حل تعارض روایت و ماده توجیه موجه‌تر آن است که روایت را مخصّص ماده ۲۳۱ قرار دهیم و بگوییم منظور از حق‌الناس در ماده غیر از حدود می‌باشد.

ماده ۱۵۴ ـ اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد.

۱. شرایط مذکور در ماده شرایط عمومی اقرار است و اختصاص به جرایم ندارد بلکه در دعاوی مدنی هم باید وجود داشته باشد (ماده ۱۲۶۲ ق.م).

۲. باید به شرایط دیگری هم که برای اقرار وجود دارد توجه داشت مانند این‌که اقرار معلّق و اقرار به مجهول پذیرفته نیست.

۳. قاعدهٔ اولیه اقتضا می‌کند که انکار بعد از اقرار مسموع نباشد (ماده ۱۲۷۷ ق.م) و بهتر است این نوع انکار را در این‌جا هم مؤثر ندانیم.

۴. اقرار به حکم ماده ۱۹۴ ق.آ.د.ک ۷۸ در صورتی مؤثر است که قرینه‌ای برخلاف آن نباشد.

۵. از ظاهر مقررات مربوط به حدود (مواد ۶۸ و ۱۱۴) برمی‌آید که فقط به اقرار در دادگاه ترتیب اثر داده می‌شود بنابراین گرچه تصریحی به این مورد در این ماده وجود ندارد امّا نمی‌توان اقرار خارج از دادگاه را مؤثر شمرد.

ماده ۱۵۵ ـ تازیانه بر روی لباس متعارف و به طور متوسط زده می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۵ از ابواب حد زنا).

۲. منظور قانونگذار از لباس متعارف آن است که محکوم‌علیه در حالت عریان تازیانه نخورد بنابراین بر تن داشتن یک پیراهن، لباس متعارف است و تابستان یا زمستان تفاوتی ندارد.

ماده ۱۵۶ ـ تازیانه را نباید به سر و صورت و عورت قذف‌کننده زد.

۱. ماده ۳۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری اجرای حدود شرعی را موکول به مقررات مندرج در قانون مجازات اسلامی کرده است و این احاله در صورتی ممکن است که مقرّراتی در این‌جا وجود داشته باشد وگرنه در موارد مسکوت می‌توان به مفاد قانون آیین کیفری عمل کرد بنابراین مواد ۲۸۸ و ۲۹۰ و تبصرهٔ ماده ۲۹۳ ق.آ.د.ک ۷۸ در مورد حدود نیز اجرا می‌شود.

۲. ر.ک: آئین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق... مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۲/۹/۱۹.

ماده ۱۵۷ ـ هرگاه کسی چند بار اشخاص را قذف کند و بعد از هر بار حد بر او جاری شود در مرتبهٔ چهارم کشته می‌شود.

۱. در این‌جا هم به استناد روایات عامی که هر کس چند بار گناه کبیره مرتکب شود در مرتبه سوم کشته می‌شود حکم به قتل قذف‌شونده هم داده شده است و علت ذکر چهار مرتبه هم احتیاط در خون‌هاست و این‌که قتل در مرتبهٔ سوم به عنوان یک شبهه می‌تواند مجازات قتل را ساقط کند.

۲. این ماده مربوط به تکرار جرم است و تفاوت تکرار جرم حدی و تعزیری در این است که در حدود باید همان جرم قبلی تکرار شود امّا در تعزیر این طور نیست. در جرم تعزیری تعداد دفعات جرم تأثیری در تشدید مجازات ندارد اما در جرم حدی باید چهار مرتبه تکرار شود. تشدید مجازات هر جرم تعزیری به‌صورت تبدیل مجازات نیست اما در جرم حدّی تبدیل مجازات شلاق به قتل می‌شود.

۳. در تکرار قذف لازم نیست الفاظ و مقذوف، همان الفاظ و مقذوف قبلی باشد.

ماده ۱۵۸ ـ هرگاه قذف‌کننده بعد از اجرای حد بگوید آنچه گفتم حق بود تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از امام محمد باقر (ع) به نقل از محمد بن مسلم است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۳).

۲. این ماده یکی از مصادیق توهین را بیان می‌کند که حکم خاصی دارد.

ماده ۱۵۹ ـ هرگاه یک نفر را چند بار به یک سبب مانند زنا قذف کند فقط یک حد ثابت می‌شود.

۱. در خصوص این‌که اگر شخص به دیگری بگوید تو از راه زنا متولد شده‌ای یک احتمال آن است که نسبت زنا به پدر یا نسبت زنا به مادر و نسبت زنا به هر دو باشد. آیا در چنین موردی قاذف به حدّ قذف مجازات می‌شود. دو احتمال مطرح است؛ یکی چون مقذوف معیّن نیست، حدّ جاری نمی‌شود و دیگری این‌که اگر پدر و مادر هر دو با هم تقاضای اجرای حد قذف کنند حدّ جاری می‌شود.

۲. اگر شخصی به دیگری بگوید مادرت تو را از راه زنا به دنیا آورده است باز هم مقذوف، نامعین است زیرا ممکن است مادر مجبور به زنا شده باشد. البته عده‌ای قذف را نسبت به مادرِ مخاطب محقّق دانسته‌اند.

ماده ۱۶۰ ـ هرگاه یک نفر را به چند سبب مانند زنا یا لواط قذف کند چند حد ثابت می‌شود.

۱. علتی که برای حکم این ماده وجود دارد آن است که نسبت زنا و لواط، تعدّد سبب محسوب می‌شود و تعدد سبب موجب تعدد مسبّب (مجازات) خواهد بود.

۲. منظور قانونگذار از «چند سبب» سبب‌هایی است که نسبت قذف در آن‌ها متفاوت باشد، نه نسبت دادن زناها و لواط‌های مختلف. بنابراین وقتی یکی به دیگری بگوید تو با الف و ب زنا و با ج و د لواط نمودی، حدّ قذف ثابت نمی‌شود.

ماده ۱۶۱ ـ حد قذف در موارد زیر ساقط می‌شود:

۱. هرگاه قذف‌شونده، قذف‌کننده را تصدیق نماید.

۲. هرگاه شهود با نصاب معتبر آن به چیزی که مورد قذف است شهادت دهند.

۳. هرگاه قذف‌شونده یا همهٔ ورثهٔ او قذف‌کننده را عفو نمایند.

۴. هرگاه مردی زنش را پس از قذف لعان کند.

۱. لازم نیست تأیید مقذوف در حدی باشد که موضوع قذف را ثابت کند یعنی چهار مرتبه باشد زیرا جرم زنا و لواط با چهار بار اقرار ثابت می‌شود.

۲. به نظر می‌رسد اگر قذف‌شونده فوت کند و وارثان قاذف را تأیید کنند مشمول ظاهر این ماده نباشد زیرا اولاً لفظ قذف‌شونده شامل وارثان نمی‌شود و ثانیاً تصدیق وارثان نسبت به امری که از آن آگاهی ندارند مؤثر نمی‌باشد.

۳. نصاب معتبر شهود یعنی تعداد شهودی که در زنای مستوجب رجم و مستوجب جلد و لواط جرم را ثابت می‌کنند.

۴. به نظر می‌رسد تحقق جرم قذف نسبت به شاهدان نیاز به احراز سوءنیت ندارد. مثلاً سه شاهد در جرم لواط بدون سوءنیّت و این‌که ندانند عملشان جرم لواط را ثابت نمی‌کند به منظور اجرای حدود الهی مبادرت به ادای شهادت کنند.

۵. اگر مقذوف، قاذف را عفو کند اما بعداً بخواهد حدّ بر او جاری شود چنین درخواستی از او پذیرفته نمی‌شود (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ قذف).

۶. قیاس این ماده و ماده ۷۲۷ ق.م.ا. درست نیست و اگر پرونده منجر به صدور رأی نشده باشد باید قرار موقوفی تعقیب صادر شود و در صورت قطعی شدن حکم، موقوف‌الاجرا خواهد ماند.

۷. حکم لعان مستند به آیات ۶ تا ۹ سورهٔ نور است.

۸. لعان به معنای ناسزا گفتن است و در این‌جا به معنای آن است که مرد با رعایت تشریفاتی که در آیه قرآن آمده در برابر دادگاه به زن خود نسبت زنا دهد.

۹. در خصوص این‌که پس از سقوط حد آیا تعزیر نیز ساقط می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است زیرا آنچه را قذف ثابت می‌کند حد است و آن هم که ساقط شد پس دلیلی برای ثبوت تعزیر وجود ندارد.

۱۰. به نظر می‌رسد لازمهٔ گفتار طرفداران ثبوت تعزیر آن است که این مجازات را دارای جنبهٔ حق‌اللهی بدانیم زیرا فرض بر این است که پس از گذشت صاحب حق و تسلیم مقذوف چنین مجازاتی برقرار می‌شود.

۱۱. عفو و لعان فقط حد را ساقط می‌کند و مباح‌کنندهٔ اظهار آن نیست و در مورد ثبوت یا عدم ثبوت تعزیر دو دیدگاه وجود دارد. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۸)

۱۲. علت ثبوت تعزیر در مورد این ماده آن است که به فرض تحقق زنا یا لواط مجوزی برای اظهار آن به وسیلهٔ دیگران وجود ندارد و علت عدم ثبوت تعزیر آن است که مجازات این جرم فقط حد است و وقتی حد ساقط شد مجازات دیگری وجود ندارد. (شهیدثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۱۹۱)

۱۳. عفو در این‌جا به معنای گذشت است که مستوجب صدور قرار موقوفی تعقیب است و شرایط مذکور در ماده ۲۳ ق.م.ا باید فراهم باشد. (نظریه مشورتی ۷۲/۷/۲۵-۷/۵۲۲۰)

ماده ۱۶۲ ـ هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند خواه قذف آن‌ها همانند و خواه مختلف باشد حد ساقط و هر یک تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.

۱. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۱).

۲. در جرم قذف بایستی ارتجال وجود داشته باشد یعنی شخص ابتدا به ساکن و بدون این‌که کسی متعرّض وی شده باشد، شروع به قذف نماید. حال اگر شخص در برابر کسی که او

را قذف می‌کند متقابلاً قذف کند حد جاری نمی‌شود. اما در مورد شخصی که ابتدا شروع به قذف نموده، شرایط ارتجال قابل توجیه نیست که چرا حدّ ساقط می‌شود. به هر حال بر اساس ظاهر ماده حد از چنین شخصی ساقط است.

۳. از ظاهر ماده استنباط می‌شود که لازم نیست قذف دو طرف در یک زمان صورت گیرد. بنابراین اگر شخصی دیگری را قذف کند و مقذوف قاذف را قذف کند حتی اگر بعد از تعقیب باشد یا بعد از صدور حکم باشد که موجب نقض حکم می‌شود یا بعد از حکم قطعی باشد که موجب اعاده دادرسی می‌شود.

ماده ۱۶۳ ـ حد قذف اگر اجرا یا عفو نشود به وراث منتقل می‌گردد.

۱. مستند شرعی ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۷).

۲. در صورتی که عفو مقذوف قبل از طرح شکایت هم باشد این حق به وارثان او منتقل خواهد شد.

۳. انتقال حق مطالبه چهار حالت دارد که اطلاق ماده ۱۶۳ همه آن‌ها را در بر می‌گیرد؛ یکی این‌که مقذوف زنده نباشد، دیگر این‌که مقذوف قبل از طرح شکایت فوت کند، سوم در حال رسیدگی پرونده فوت کند و چهارم این‌که حکم محکومیت صادر شود اما مقذوف قبل از مطالبهٔ اجرای حکم فوت کند.

۴. وارثِ وارث، نیز می‌تواند اجرای حدّ قذف را مطالبه کند.

ماده ۱۶۴ ـ حق مطالبهٔ حد قذف به همهٔ وارثان بجز زن و شوهر منتقل می‌شود و هر یک از ورثه می‌توانند آن را مطالبه کنند هر چند دیگران عفو کرده باشند.

۱. حق قذف یک حق مالی نیست تا زن و شوهر از آن ارث ببرند و برای وراث دیگر هم مثل ارث بردن مال نیست که قابل تبعیض باشد.

۲. مستند شرعی ماده، روایتی از امام صادق به نقل از عمار ساباطی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۴).

۳. در حق‌الله یا حق‌الناس بودن قذف هم اختلاف نظر وجود دارد. محقق حلّی آن را دارای هر دو جنبه می‌داند (محقق حلّی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۹۲۳) که این نظریه با قابل انتقال بودن آن به وارث و اجرای آن در صورت مطالبهٔ مقذوف، سازگار نیست زیرا این ویژگی‌ها مخصوص حق‌الناس است.

۴. «با توجه به مواد ۱۴۴ و ۱۶۱ و ۱۶۲ و ۱۹۲ ق.م.ا. قذف شونده چنانچه در قید حیات باشد با شکایت وی متهم قابل تعقیب است و مجازات می‌گردد ولی در صورت فوت قذف شونده ورثهٔ وی شاکی خصوصی محسوب می‌گردند» (نظریه مشورتی ۷/۱۴۲۳ - ۶۳/۳/۲۷).

باب ششم ـ حد مسکر

فصل اول ـ موجبات حد مسکر

ماده ۱۶۵ ـ خوردن مسکر موجب حد است. اعم از آن‌که کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص یا مخلوط باشد به حدی که آن را از مسکر بودن خارج نکند.

تبصره ۱ ـ آبجو در حکم شراب است، گرچه مست‌کننده نباشد و خوردن آن موجب حد است.

تبصره ۲ ـ خوردن آب‌انگوری که خود به جوش آمده یا به وسیلهٔ آتش یا آفتاب و مانند آن جوشانیده شده است حرام است اما موجب حد نمی‌باشد.

۱. کلمات مسکر، خمر و شراب که در قوانین و نوشته‌های فقهی به‌کار می‌رود معنای یکسانی دارند و به مایعی گفته می‌شود که خاصیت مست‌کنندگی داشته باشد. مسکر منحصر در عصارهٔ گیاه خاصی و ترکیب شیمیایی خاصی نمی‌باشد بلکه ملاک آن است که خاصیت مست‌کننده داشته باشد.

۲. کلمهٔ «خوردن» منصرف به وارد کردن شیء به داخل بدن از راه حلق می‌باشد بنابراین شامل تزریقات، استشمام و نظایر آن نمی‌شود.

۳. مخلوط کردن مسکر با چیز دیگر اگر موجب رفع مست‌کنندگی شود، خوردن آن حدّ ندارد هر چند ذرات مسکر همچنان باقی باشد.

۴. ملاک ثبوت حدّ آن است که مایع مصرف شده ماهیت مست‌کننده داشته باشد هر چند مقداری که مصرف می‌شود به‌خاطر کم بودن آن موجب مست‌کنندگی نباشد.

۵. مشهور فقهای شیعه و سنی، مسکرات را دارای نجاست عینی می‌دانند امّا گروه اندکی از ایشان همچون محقق اردبیلی و محقق خوانساری و ربیعه و داود حکم به طهارت مسکرات کرده‌اند.

۶. مشهورترین مسکرات عبارتند از: بِتْع یا عصارهٔ عسل، فضیخ یا عصارهٔ رطب، نقیع یا عصارهٔ کشمش، مزر یا عصارهٔ ذرت و جو، غُبیرا یا عصارهٔ ذرت، جعه یا عصارهٔ جو یا گندم، فقّاع یا عصارهٔ جو و نبیذ یا عصارهٔ خرما.

۷. حمّاد بن عثمان گوید از امام صادق (ع) در مورد نوشیدن آب انگور سؤال کردم. فرمود تا وقتی به جوش نیامده است آن را بنوش و اگر به جوش آمد از آن دوری کن. گفتم: جوش آمدن چیست؟ فرمود: زیر و رو شدن. (وسائل‌الشیعه، ج ۲۵، ص ۲۸۷)

۸. فقهای امامیه، آب‌جو را نیز به منزلهٔ خمر می‌دانند که نوشیدن یک قطرهٔ آن نیز حرام است هر چند مست نکند (شهیدثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۱۹۷).

۹. برخی از فقها در مورد حدّ بودن مجازات شرب خمر تشکیک نموده و آن را تعزیر دانسته‌اند.

۱۰. برخی از فقها مواد مخدر را هم مانند مسکر دانسته‌اند امّا حقیقت آن است که مصرف آن‌ها دارای مجازات تعزیری است.

۱۱. در منابع شرعی آمده است که معاشرت با شارب خمر مکروه است.

۱۲. به موجب نظریه مشورتی ۷/۷۱۴۳-۷۳/۱۱/۲ نوشیدن مخلوط الکل سفید با نوشابه خارجی اگر مست‌کننده نباشد حد و تعزیر ندارد.

۱۳. الکل سفید دارای ماده سمی و مست‌آور است و اگر با مایع دیگری مخلوط شده و قابل نوشیدن شود مشمول مقررات حد مسکر است. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۳۴-۳۱)

۱۴. گفته شده است که فقاع (آب‌جو) حرام است هر چند مست‌کننده نباشد و شارب آن مجازات شرب خمر را دارد. (محمدحسن نجفی، همان، ص ۴۵۳) حرمت با مجازات شرب خمر، لازم و ملزوم یکدیگر نیستند.

۱۵. «مایع از هر درجه از الکل در صورت سکرآور بودن مشمول عنوان مسکر است» (نظریه مشورتی ۷/۶۰۵۳ - ۷۳/۱/۷).

فصل دوم ـ شرایط حد مسکر

ماده ۱۶۶ ـ حد مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ و عاقل و مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد.

تبصره ۱ ـ در صورتی که شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوای وی محتمل باشد محکوم به حد نخواهد شد.

تبصره ۲ ـ هرگاه کسی بداند که خوردن شراب حرام است و آن را بخورد محکوم به حد خواهد شد گرچه نداند که خوردن آن موجب حد می‌شود.

۱. شرط اختیار که در این ماده بیان شده است تنها در مقابل اجبار و اکراه نیست بلکه در مقابل اضطرار نیز قرار می‌گیرد.

۲. شرایطی که در این ماده بیان شده است اختصاص به جرم شرب خمر ندارد بلکه شرط مسئولیت کیفری در همهٔ جرایم می‌باشد.

۳. دلیل حکم تبصرهٔ دوم آن است که مرتکب با علم به حرمت باید احتمال حدّ را نیز می‌داد و در این خصوص به تفحص می‌پرداخت.

ماده ۱۶۷ ـ هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد.

۱. مقررات موجود و از جمله ماده ۵۵ ق.م.ا. در مورد این‌که اضطرار علت رافع مسئولیت کیفری است یا علت موجهه جرم، دچار اضطراب است.

۲. مستند شرعی این ماده آیات قرآن و روایات است از جملهٔ آیهٔ ۱۷۳ سورهٔ بقره، آیهٔ ۳ سورهٔ مائده، آیهٔ ۱۴۵ و ۱۱۹ سورهٔ انعام و آیهٔ ۱۱۵ سورهٔ نحل. در مورد روایات مراجعه شود به وسائل‌الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۷۶ به بعد.

۳. مصادیق اضطرار منحصر در نجات از مرگ و درمان بیماری می‌باشد.

ماده ۱۶۸ ـ هرگاه کسی دو بار اقرار کند که شراب خورده است محکوم به حد می‌شود.

۱. تعدّد اقرار به شرب خمر دلیل شرعی خاصی ندارد و با قاعدهٔ «اقرارالعقلاء علی انفسهم جائز» نیز سازگار نیست امّا مشهور فقها به آن فتوا داده و تعداد اقرارها را به اندازهٔ تعداد شاهدان دانسته‌اند. برخی از فقها به کفایت یک اقرار فتوا داده‌اند.

۲. قانونگذار در مورد انکار پس از اقرار به شرب خمر سکوت کرده است. به نظر می‌رسد می‌توان با استفاده از ملاک ماده ۷۱ و قواعد کلی اقرار، حکم به عدم سقوط مجازات داد هر چند برخی از فقها مجازات را ساقط می‌دانند.

۳. تحقق ماده ۱۶۸ ق.م.ا. منوط به دو بار اقرار است و با عدم تحقق عناصر ماده مذکور یعنی با یک بار اقرار حد شرب ثابت نیست و در صورت عدم کفایت دلیل متهم باید تبرئه شود (نظریه مشورتی ۷/۳۱۲۹ ـ ۶۹/۱/۲۲).

ماده ۱۶۹ ـ اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده بالغ ـ عاقل ـ مختار و دارای قصد باشد.

۱. شرایط ذکر شده در این ماده اختصاص به اقرار بر شرب خمر ندارد بلکه شرایط عمومی اقرار است.

۲. قانونگذار در مورد شرط ادای اقرار در نزد دادگاه سکوت کرده است امّا لزوم این شرط، قوی و موجه به نظر می‌رسد.

۳. برخی از فقها شرط کرده‌اند که اقرار بر شرب خمر نباید با زمان شرب خمر فاصلهٔ زیادی داشته باشد و متهم نیز باید اقرار خود را به تفصیل بیان کند امّا از ظاهر قانون چنین شرطی استفاده نمی‌شود.

ماده ۱۷۰ ـ در صورتی که طریق اثبات شرب خمر شهادت باشد، فقط با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود.

۱. دلیل خاصی برای تعدد شاهد در منابع شرعی وجود ندارد بلکه در دلایل و قواعد عمومی این حکم به دست آمده است مانند آیهٔ ۲۸۳ سورهٔ بقره و آیهٔ ۲ سورهٔ طلاق و قاعدهٔ بیّنه، امّا فقهای اباضیه شهادت یک مرد و دو زن عادل را نیز قابل قبول می‌دانند.

۲. لزوم عدالت شاهد مورد قبول همهٔ فقهاست و آیهٔ ۱۰۶ سورهٔ مائده نیز بر آن دلالت دارد امّا در مورد معنای عدالت و این‌که اصل، وجود عدالت است یا عدم آن، اختلاف نظر وجود دارد.

۳. برای شرط مرد بودن شاهد به آیهٔ ۲۸۳ سورهٔ بقره و روایات استناد شده است.

ماده ۱۷۱ ـ هرگاه یکی از دو مرد عادل شهادت دهد که شخصی شراب خورده و دیگری شهادت دهد که او شراب قی کرده است حد ثابت می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام صادق است امّا آن را باید منحصر در موردی دانست که شراب خوردن و قی کردن در فاصلهٔ نزدیکی واقع شده باشد.

۲. شهادت دو نفر به قی کردن خمر نمی‌تواند این جرم را ثابت کند.
۳. شهادت یک شاهد به شرب خمر و شهادت دیگری به استشمام بوی شراب نمی‌تواند جرم شرب خمر را ثابت نماید.
۴. علت حکم این ماده در روایت چنین بیان شده است که تا کسی شراب ننوشد آن را قی نمی‌کند (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۴ از ابواب حد مسکر) اما نظریهٔ مخالفی هم در این زمینه وجود دارد. (علامه حلی، مختلف الشیعه، ص ۱۶۸)

ماده ۱۷۲ ـ در شهادت به شرب مسکر لازم است از لحاظ زمان یا مکان و مانند آن اختلافی نباشد ولی در صورتی که یکی به شرب اصل مسکر و دیگری به شرب نوعی خاص از آن شهادت دهد حد ثابت می‌شود.

۱. برخی از فقها یکی از شرایط شهادت بر شرب خمر را تفصیل شهادت از سوی شاهدان می‌دانند امّا از مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ ق.آ.د.ک ۷۸ چنین استفاده می‌شود که شرط تفصیل شرط الزامی شهادت نیست امّا اگر دادگاه آن را لازم بداند باید تفصیل داده شود.
۲. برخی از فقها عدم تقادم را شرط شهادت دانسته‌اند یعنی فاصلهٔ میان زمان شرب خمر و ادای شهادت نباید طولانی باشد امّا در قانون مجازات چنین شرطی استفاده نمی‌شود.
۳. شهادت باید شرایط دیگری هم داشته باشد که اهم آن‌ها در ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک ۷۸ بیان شده است و عدم ذکر آن‌ها در این‌جا به معنای لازم نبودن آن‌ها نیست.

ماده ۱۷۳ ـ اقرار یا شهادت در صورتی موجب حد می‌شود که احتمال عقلایی بر معذور بودن خورندهٔ مسکر در بین نباشد.

۱. رفع شبهه در صورتی که احتمال آن برود بر دادگاه لازم است و چنین کاری، کسب دلیل ممنوع به حساب نمی‌آید.
۲. ادله اثبات جرم شرب خمر، منحصر در اقرار و شهادت نیست بلکه دادگاه می‌تواند در صورت علم به شرب خمر، حکم بدهد زیرا مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ علم قاضی را به صورت مطلق دلیل بر جرم قرار داده‌اند.

ماده ۱۷۴ ـ حد شرب مسکر برای مرد و یا زن، هشتاد تازیانه است.
تبصره ـ غیر مسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تازیانه محکوم می‌شود.

۱. حکم این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۶).
۲. اطلاق تبصرهٔ این ماده شامل کافر حربی و ذمی می‌شود امّا بیش‌تر فقها این حکم را ناظر به کافر ذمی می‌دانند و کافر حربی در هر صورت مجازات نمی‌شود.
۳. اطلاق این ماده شامل شخصی هم می‌شود که با اعتقاد به حلیّت شرب خمر آن را می‌نوشد امّا بسیاری از فقها مجازات چنین جرمی را قتل دانسته‌اند.

۴. مقدار هشتاد تازیانه برای جرم شرب خمر، مورد قبول مشهور فقهاست امّا گروهی از فقها مجازات را میان چهل تا هشتاد تازیانه دانسته‌اند.

۵. اگر شرب خمر به صورت تجاهر و علنی باشد علاوه بر اجرای حدّ در مورد اعمال مجازات ماده ۷۰۱ همین قانون نیز اختلاف نظر وجود دارد.

۶. در مورد تشدید مجازات شرب خمر در مکان‌ها و زمان‌های شریف اختلاف نظر وجود دارد. ممکن است با استناد به مادهٔ ۱۰۶ همین قانون، حکم به تعزیر علاوه بر حدّ داده شود امّا اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریهٔ ش۱۶۵۱/۷-۶۷/۲/۲۳ تشدید مجازات را جایز ندانسته است.

۷. به موجب نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۹۴۶-۱۳۷۳/۳/۲۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه، مجازات شلاق افراد غیرمسلمان، تعزیر نیست بلکه حد می‌باشد.

۸. تظاهر به روزه‌خواری مجازات جداگانه‌ای ندارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۴۱-۳۹)

۹. غیرمسلمانی که در خفا مشروب می‌نوشد و تظاهر به مستی می‌کند مشمول این ماده نیست. (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۷۴)

ماده ۱۷۵ ـ هرکس به ساختن، تهیه، خرید، فروش، حمل و عرضهٔ مشروبات الکلی مبادرت کند به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم می‌شود و یا در اثر ترغیب یا تطمیع و نیرنگ، وسایل استفاده از آن را فراهم نماید در حکم معاون در شرب مسکرات محسوب می‌گردد و به تازیانه تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.

۱. جرایم مذکور در این ماده اگر به اعتقاد حلیّت آن‌ها باشد برخی از فقها حکم به ارتداد مرتکب داده‌اند.

۲. مستند شرعی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۰۰ و ج ۶، ص ۱۶۴).

۳. مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ و ۷۰۴ و ۷۱۰ و ۷۱۱ ق.م.ا. نیز جرایمی شبیه جرایم مذکور را در ماده ۱۷۵ پیش‌بینی کرده است که ناسخ ماده ۱۷۵ می‌باشند.

۴. معاونت در جرایم مذکور نیز مشمول ماده ۷۲۶ ق.م.ا. است.

۵. در جرایم موضوع این ماده برخلاف جرم شرب خمر تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان گذاشته نشده است امّا به نظر می‌رسد که جرایم مرتبط با شرب خمر نیز اگر صرفاً برای مصرف میان کفار باشد و از سوی غیر مسلمان صورت گیرد جرم به حساب نمی‌آید.

۶. جرم موضوع ماده ۱۷۵ از نوع جرم مانع است بنابراین اصولاً اگر کسی شرابی را بسازد و سپس بنوشد یک مجازات دارد اما از آن‌جا که یکی حد و دیگری تعزیر می‌باشد هر دو مجازات اعمال می‌گردد.

فصل سوم ـ کیفیت اجرای حد

ماده ۱۷۶ ـ مرد را در حالی که ایستاده باشد و پوشاکی غیر از ساتر عورت نداشته باشد و زن را در حالی که نشسته و لباس‌هایش به بدن او بسته باشد تازیانه می‌زنند.

تبصره ـ تازیانه را نباید به سر و صورت و عورت محکوم زد.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۴).

۲. در کتاب‌های فقهی احکام خاصی برای اجرای مجازات شلاق بیان شده است از جمله این‌که؛ مجازات ممکن است با شلاق یا چوب یا کفش یا پارچه زده شود، در صورت لزوم می‌توان دست و پای محکوم‌علیه را بست، حکم شلاق باید توسط مرد اجرا شود، هنگام اجرای شلاق بر زن بهتر است زنی یا مرد محرمی نزدیک او باشد تا بدنش آشکار نگردد، و ... .

ماده ۱۷۷ ـ حد وقتی جاری می‌شود که محکوم از حال مستی بیرون آمده باشد.

۱. این ماده در زمان کنونی که تعقیب متهم تا صدور حکم قطعی، زمانی طولانی را طی می‌کند قابلیت اجرا ندارد و اگر مست نبودن محکوم‌علیه به صورت کلی مورد نظر باشد اختصاص به جرم شرب خمر نخواهد داشت.

۲. اجرای حکم در حال مستی محکوم‌علیه اثر خود را که همان تألم و درد است به جای نمی‌گذارد.

۳. محاکمهٔ شخص مست در حال مستی نیز جایز نیست. (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۸۲)

ماده ۱۷۸ ـ هرگاه کسی چند بار مسکر بخورد و حد بر او جاری نشود برای همهٔ آن‌ها یک حد کافی است.

۱. حکم این ماده شامل صورتی هم می‌شود که مسکرها از انواع مختلف باشند.

۲. اگر شرب مسکر با جرایم جنبی دیگر همچون ساختن و خریدن صورت گیرد یک مجازات اعمال می‌گردد مگر این‌که این جرایم بعد از شرب مسکر صورت گیرد مانند این‌که شخصی مقداری از شراب را بنوشد و بقیهٔ آن را برای مصرف بعدی نگهداری کند.

۳. اگر شخص مست، مرتکب جرایم دیگری هم بشود که ناشی از مستی می‌باشد باید حکم آن را در قواعد مربوط به مسئولیت کیفری جستجو کرد که اهم آن‌ها در مواد ۵۳ و ۲۲۴ همین قانون بیان شده است.

ماده ۱۷۹ ـ هرگاه کسی چند بار شرب مسکر بنماید و بعد از هر بار حد بر او جاری شود در مرتبهٔ سوم کشته می‌شود.

۱. حکم این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۶).

۲. گروهی از فقها، قتل مرتکب را در مرتبهٔ چهارم قرار داده‌اند.

۳. بسیاری از فقهای اهل سنّت، مجازات قتل مرتکب در مرتبهٔ سوم یا چهارم را منسوخ دانسته‌اند.

ماده ۱۸۰ ـ هرگاه محکوم به حد دیوانه یا مرتد شود حد از او ساقط نمی‌شود.

۱. حکم این ماده با فلسفهٔ مجازات‌ها سازگار نیست زیرا اعمال مجازات برای جلوگیری از ارتکاب جرم توسط این افراد معنا ندارد و شخص مجنون هم اصلاح‌پذیر نیست.

۲. یکی از علل توجیهی حکم این ماده استصحاب است یعنی مجازاتی که قبلاً ثابت شده است در زمان شک به بقای آن محکوم به بقاست.

فصل چهارم ـ شرایط سقوط حد مسکر یا عفو از آن

ماده ۱۸۱ ـ هرگاه کسی که شراب خورده قبل از اقامهٔ شهادت توبه نماید حد از او ساقط می‌شود ولی توبه بعد از اقامهٔ شهادت موجب سقوط حد نیست.

۱. برای حکم این ماده دلایل خاص شرعی وجود ندارد بلکه با توبه در جرم زنا مقایسه می‌شود.

۲. گروهی از فقها در مورد توبهٔ از جرم شرب خمر، تفاوتی میان اقرار و شهادت نگذاشته‌اند.

۳. در مورد شمول این ماده نسبت به شخصی که در فاصلهٔ میان شهادت اول و شهادت دوم اقرار می‌کند ابهام وجود دارد.

۴. در مورد این‌که اگر شهادت بر اقرار جایز باشد و متهم در فاصلهٔ میان اقرار و شهادت بر اقرار توبه کند، آیا مشمول قسمت اول ماده ۱۸۱ است یا قسمت دوم آن، ابهام وجود دارد.

ماده ۱۸۲ ـ هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه کند قاضی می‌تواند از ولی‌امر تقاضای عفو نماید یا حد را بر او جاری کند.

۱. توبهٔ قبل از اقرار به طریق اولی، مجازات را ساقط می‌کند و آیهٔ ۳۴ سورهٔ مائده و ۱۳۵ سورهٔ آل عمران نیز بر آن دلالت دارد.

۲. مرحوم ابن ادریس، توبه را در صورتی ساقط‌کنندهٔ مجازات دانسته است که بعد از اقرار در دادگاه باشد و اگر مجرم بعد از مراجعه به حاکم اقرار کند و سپس توبه نماید، حدّ بر او جاری خواهد شد.

۳. توبه مجازات را به کلی ساقط می‌کند بنابراین دادگاه نمی‌تواند به جای مجازات حدّی، حکم به مجازات تعزیری بدهد.

باب هفتم ـ محاربه و افساد فی‌الارض

فصل اول ـ تعاریف

ماده ۱۸۳ ـ هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی‌الارض می‌باشد.

تبصره ۱ ـ کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود محارب نیست.

تبصره ۲ ـ اگر کسی سلاح خود را با انگیزهٔ عداوت شخصی به سوی یک یا چند نفر مخصوص بکشد و عمل او جنبهٔ عمومی نداشته باشد محارب محسوب نمی‌شود.

تبصره ۳ ـ میان سلاح سرد و سلاح گرم فرقی نیست.

۱. عنصر مادی این جرم، دست بردن به اسلحه است. در مورد این‌که تحقق آن مقیّد به ایجاد رعب و هراس است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

۲. ظاهراً قصد ترساندن مردم و بر هم زدن امنیت جامعه، سوءنیّت خاص این جرم است هرچند برخی از فقها چنین سوءنیّتی را لازم نمی‌دانند (شهید ثانی، الروضة‌البهیّه، ج ۹، ص ۲۹۰).

۳. تعدّد محاربان و تعدّد قربانیان جرم شرط تحقق محاربه نیست.

۴. برخی از فقها، محاربه را مخصوص ترساندن مسلمانان آن هم در دارالاسلام کرده‌اند (فاضل هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۳۰) امّا ماده ۱۸۳ به تبعیت از نظر مشهور فقها چنین قیدی را بیان نکرده است.

۵. بر اساس ظاهر ماده ۱۸۳ و نظر مشهور فقها، تفاوتی ندارد که محاربه در خارج از شهر باشد یا داخل شهر و در شب باشد یا روز، امّا برخی از فقها آن را در خارج شهر محقق می‌دانند.

۶. گروهی از فقها با تمسّک به اطلاق آیهٔ ۳۳ سورهٔ مائده و روایات، به کار بردن اسلحه را شرط تحقق جرم محاربه نمی‌دانند بلکه به کار بردن سنگ و چوب و حتی قدرت بدنی را کافی می‌دانند امّا ظاهر ماده ۱۸۳ خلاف آن را بیان می‌کند.

۷. گروهی از فقها گفته‌اند که محارب باید از اهل ریبه باشد یعنی کسانی که دارای سابقهٔ شرارت هستند (ابن براج، المهذب، ص ۱۷۰).

۸. تفاوتی نیست که محارب مرد باشد یا زن باشد امّا برخی از فقها، مرد بودن را شرط دانسته‌اند.

۹. در مورد شرط اقتدار محارب یا عدم شرط آن اختلاف نظر وجود دارد. مرحوم علامه حلّی در کتاب قواعد الاحکام آن را شرط می‌داند و شهید اول در کتاب لمعه آن را شرط نمی‌داند.

۱۰. برخی از فقها علنی بودن جرم را شرط تحقق محاربه می‌دانند (فاضل هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱).

۱۱. گرچه فقها برای معاونت در محاربه، مجازات تعزیری برقرار کرده‌اند امّا از نظر قوانین موضوعه، مجازاتی ندارد.

۱۲. گرچه در برخی قوانین موضوعه افساد فی‌الارض نیز جرم مستقلی به حساب آمده است امّا افساد فی‌الارض عنوان عامی است که محاربه و جرایم دیگر، مصداق آن می‌باشند.

۱۳. جرم محاربه و بغی با یکدیگر تفاوت دارند زیرا در بغی برخلاف محاربه لازم است برای مجرمان شبهه حاصل شود و از حکومت جدا شوند و مجازات آنان هم جهاد و پیکار با ایشان است.

۱۴. محاربه اصولاً با جرم سیاسی تفاوت دارد زیرا جرم سیاسی علیه حکومت و نظام سیاسی صورت می‌گیرد امّا محاربه علیه نظم و امنیت جامعه رخ می‌دهد هرچند در قوانین موضوعه بسیاری از جرایم سیاسی هم به عنوان محاربه محسوب شده‌اند.

۱۵. تبصره دوم ماده ۱۸۳ در مقام بیان این مطلب نیست که انگیزه نیز در تحقق جرم محاربه دخالت دارد بلکه در محاربه نیز مانند جرایم دیگر انگیزه دخالتی ندارد.

۱۶. شروع در محاربه، مجازات ندارد مگر این‌که عنوان مجرمانهٔ تعزیری بر آن صدق نماید.

۱۷. بین عناوین محارب و مفسد فی‌الارض اختلاف است. گروهی نسبت بین این دو را عموم و خصوص مطلق می‌دانند یعنی هر محاربی مفسد فی‌الارض نیز هست. گروهی معتقدند که هر دو یک فعل هستند (محاربه با خدا و رسول و سعی در ایجاد فساد در زمین) (سیدمحمود هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا، صص ۲۴۸ ـ ۲۴۷).

۱۸. شمول عنوان محاربه فقط محدود به کسی که دست به اسلحه می‌برد نیست. برای مثال ارتکاب و ارتشا و اختلاس یا کلاهبرداری یا تشکیل و شبکه رهبری جعل یا توزیع یا وارد کردن اسکناس رایج داخلی به قصد مبارزه با نظام یا توسط عضوی از یک شبکه مجرمانه و ماده واحده ق تشدید مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان... مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، اخلال در نظام تولید، توزیع و صادرات (مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور) همه در حکم محاربه و افساد فی‌الارض محسوب گشته‌اند.

۱۹. استفاده از کلمه مردم نیز در ماده دلالت بر آن دارد که برای صدق عنوان محاربه و افساد فی‌الارض باید نوعی عمومیت در جرم وجود داشته باشد. اداره حقوقی در تأیید این نظریه ۷/۱۲۵۷ ـ ۷۱/۶/۳ اعلام داشته است: اسلحه کشیدن به روی مردم اگر جنبه عمومی داشته باشد و باعث رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم باشد طبق ماده ۱۸۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ حکم محاربه را دارد ولی اگر جنبه عمومی نداشته باشد طبق تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر محاربه نیست.

۲۰. «محاربه از ریشهٔ «حرب» به معنای جنگ استعمال می‌شود ولی معنای اصلی آن گرفتن اموال دیگران از روی قهر و سلطه می‌باشد یعنی هرگاه با زور و قدرت بر کسی مسلط

شوند و اموال او را تاراج نمایند گفته می‌شود که با او حرب شده است. حرب به این معنا با خدا یقیناً در وسع و قدرت بشر نیست و جنگ حقیقی بشر با خداوند محال است لذا مقصود از جنگ با خدا و رسول (ص) جنگ با مؤمنین می‌باشد اما برای نشان دادن عظمت و گرانی جنگ با مؤمنین و سلطه ظالمانه بر آن‌ها، آن جنگ را جنگ با خدا و رسول خوانده‌اند.» (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۲۶۹)

۲۱. برهنه کردن اسلحه و حمل یا آشکار ساختن آن برای تحقق محاربه کافی است. (سیدمحمد حسن مرعشی، محاربه و افساد فی الارض، ماهنامه دادرسی، ش ۹، ص ۱۰)

۲۲. طلیع به کسی گفته می‌شود که اطلاعات و مخاطرات را به محاربان می‌رساند (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۹۲) و (رِدْء) شخصی است که به محارب کمک و معاونت می‌کند (ابوالحسن محمدی، حقوق کیفری اسلامی، ص ۱۵۲) این دو گروه محارب نیستند اما تعزیر می‌شوند.

۲۳. در مورد مقیدبودن جرم محاربه به ایجاد رعب و هراس، اختلاف‌نظر وجود دارد (سیدمحمد موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی، فصلنامه رهنمون، ش ۴ و ۵، ص ۱۱۱) و ضعف جسمانی هم ملاک ترساندن نمی‌باشد (محمدجعفر حبیب‌زاده، محاربه در حقوق کیفری ایران، ص ۵۳).

۲۴. عبارت «دست به اسلحه ببرد» ترجمهٔ عبارت «تجرید سلاح» می‌باشد که فقها به تبعیت از روایات بیان کرده‌اند و دلالتی بر آن ندارد که سلاح باید گرم باشد بلکه شامل سلاح سرد نیز می‌شود. (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۲۹۲)

۲۵. اگر اسلحه منصرف به آلت خاصی نباشد بلکه شامل قهر و غلبه نیز بشود (علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۲) بنابراین آتش زدن و پاشیدن مواد مسموم‌کننده و جاری ساختن آب نیز از مصادیق محاربه خواهد بود. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۴۷)

۲۶. سلب آزادی یک یا دو نفر برای تحقق این جرم کافی نیست بلکه باید در حدی باشد که واژهٔ مردم بر آن صدق نماید. (ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۶۳)

۲۷. توبه محارب قبل از دستگیری موجب سقوط حد است اما قصاص و دیه و استرداد اموال ساقط نمی‌شود و توبه بعد از دستگیری هم اثری ندارد. (ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۱؛ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۲)

۲۸. قصد به‌کارگیری اسلحه به عنوان عمد عام و قصد ترساندن مردم به عنوان سوءنیت خاص این جرم بیان شده است. (محمدجعفر حبیب‌زاده، محاربه در حقوق کیفری ایران، ص ۷۸)

۲۹. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۵۷-۱۳۷۱/۶/۱۳ چنانچه دست بردن به اسلحه به انگیزهٔ دشمنی شخصی باشد و جنبهٔ عمومی نداشته باشد جنبهٔ تعزیری خواهد داشت. (مواد ۶۱۷ و ۶۱۸ ق.م.ا)

۳۰. فقها در مورد لزوم یا عدم لزوم قصد ترساندن همراه با به کارگیری سلاح اختلاف‌نظر دارند. (نظریه عدم لزوم: شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۲۹۰، نظریهٔ لزوم: محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴)

۳۱. قانونگذار نیز به تبعیت از فقها، حکم محاربه را به صورت مطلق بیان کرده است بدون این که میان مسلمان یا غیرمسلمان بودن مرتکب و شب یا روز بودن زمان وقوع جرم یا مکان آن یا بردن و نبردن مال تفکیکی به عمل آورد. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۵ و شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۴۹)

۳۲. گفته شده است که دزد نیز چنانچه به صورت علنی و با زور مال دیگری را ببرد محارب است. (شهید اول، الدروس‌الشرعیه، ج ۲، ص ۵۹)

۳۳. در مورد این که قصد ترساندن در تحقق محاربه رکن اصلی است تا اسلحه جنبهٔ ثانوی داشته باشد یا به‌کارگیری اسلحه جنبهٔ اصلی دارد اختلاف‌نظر است و در صورت نخست به کارگیری اسلحهٔ قلابی نیز کفایت می‌کند. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۵۹-۵۷)

۳۴. مهم‌ترین مستند شرعی محاربه، آیهٔ ۳۳ سورهٔ مائده می‌باشد (انما جزاءالذین یحاربون الله و رسوله ویسعون فی الارض فساداً أن یقتلوا و یصلبوا و تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف أوینفوا فی الارض، ذلک لهم خزی فی‌الدنیا و لهم فی‌الاخرة عذاب عظیم) شأن نزول‌های مختلفی در مورد این آیه بیان شده است و مهم‌ترین آن‌ها این است که جمعی از مشرکان نزد پیامبر، اسلام آوردند و پیامبر نقطه‌ای خوش آب و هوا با شتران در خارج مدینه به آن‌ها داد اما آنان چوپانان مسلمان را مجروح و مضروب نمودند و دست به غارت زدند و پیامبر همان کارها را با خودشان انجام داد. از آن‌جا که در این آیه، افساد فی الارض به دنبال محاربه آمده است گروهی بر آنند که محاربه زمانی رخ می‌دهد که افساد فی الارض نیز رخ دهد اما گروهی نیز این دو را دو واژهٔ مستقل با معنای متفاوت می‌دانند. از آن‌جا که نوع حکومت پس از پیروزی انقلاب، شکل اسلامی به خود گرفت قانونگذار جرم محاربه را در معنای گسترده‌تر از معنای اصلی خود به‌کار برد زیرا این ایده وجود دارد که در حکومت اسلامی، محاربه و مبارزه با حکومت نیز به معنای مبارزه با خدا و رسول اوست اما در مواردی هم فقهای شورای نگهبان با این توسعه مخالفت کرده‌اند مثلاً زمانی که قانون احتکار مصوب ۱۳۶۵ جهت بررسی به شورای نگهبان ارجاع گردید، در آن احتکار به قصد مقابله با حکومت، محاربه به حساب آمده بود و چنین مقرر نمودند که احتکار گرچه گناهی بزرگ است اما محاربه بر آن صدق نمی‌کند زیرا محارب به کسی یا کسانی گفته می‌شود که با قدرت اسلحه و یا بدن متعرض جان و مال مردم شوند و بدین وسیله در زمین فساد نمایند. علاوه بر موارد مذکور در مواد ۱۸۶ و ۱۸۷ و ۱۸۸ ق.م.ا که از مصادیق محاربه برشمرده شده است موارد دیگری هم وجود دارد از جمله، سوءقصد به جان رهبر یا رؤسای قوای سه گانه یا مراجع بزرگ تقلید (م ۵۱۵)، اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم ضدامنیت کشور (م ۶۱۰)، تظاهر یا

قدرتنمایی با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر (م ۶۱۷)، راهزنی (م ۶۵۳)، سرقت دسته جمعی مسلحانه در شب (م ۶۵۴)، نهب و غارت (م ۶۸۳)، تخریب یا ایجاد حریق در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی (م ۶۸۷) و... (ر.ک: عباس زراعت، جرم سیاسی، ص ۱۸۱ به بعد).

ماده ۱۸۴ ـ هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محاربان و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند محارب نیستند.

۱. برای دیدن مستند شرعی این ماده مراجعه شود به وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۳ و ج ۱۱، ص ۹۱.

۲. در مورد مبنای حکم این ماده احتمالات مختلفی را می‌توان مطرح کرد؛ محارب مهدورالدم است، مبارزه با محارب، دفاع مشروع است، مبارزه با محارب، مصداق نهی از منکر است، مبارزه با محارب مصداق حکم قانون است.

۳. دو توجیه برای این ماده وجود دارد؛ یکی این‌که مبارزان تابع احکام دفاع مشروع هستند و دیگر آن‌که فقط احکام محاربه بر آنان جاری نمی‌شود بلکه ممکن است مشمول عنوان مجرمانهٔ دیگری باشند. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۵۳) احتمال دوم با قواعد حقوقی سازگارتر است اما ظاهر ماده، احتمال اول را تقویت می‌کند.

۴. دفع فساد به فرض آن‌که واجب شرعی باشد از نظر حقوقی و قانونی تنها در چارچوب مواردی همچون دفاع مشروع یا ضرورت یا اجرای قانون یا اعتقاد به مهدورالدم بودن دیگری امکان دارد و در سایر موارد نمی‌توان به چنین عذری تمسک جست بنابراین ماده ۱۸۴ باید محدود تفسیر شود.

ماده ۱۸۵ ـ سارق مسلح و قطاع‌الطریق هرگاه با اسلحه امنیت مردم یا جاده را بر هم بزنند و رعب و وحشت ایجاد کند محارب است.

۱. اگر سارق قصد برهم زدن امنیت و ترساندن مردم را نداشته باشد امّا عمل او اتفاقاً منجر به این نتایج شود به نظر می‌رسد که مشمول این ماده نخواهد بود.

۲. برخی روایات، دزد را نیز محارب محسوب کرده‌اند امّا گفته شده که منظور روایات آن است که دزد در حکم محارب است و می‌توان با او جنگید و خونش بر هدر است.

۳. ماده ۶۵۳ همین قانون برای راهزنی که عنوان محارب نداشته باشد مجازات تعزیری برقرار کرده است.

۴. راهزنی به معنای آن است که اموال مسافرین و عابران در راه‌ها با غافلگیری و تهاجم مسلحانه گرفته شود. (ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ص ۲۸۷)

۵. در روایات شرعی راهزنی هم از مصادیق محاربه به حساب آمده است. (وسائل‌الشیعه، ج ۸، ص ۵۳۷)

۶. محل وقوع جرم راهزنی باید خارج از شهر و روستا باشد هر چند در غیر راه و جاده باشد. (ایرج گلدوزیان، همان، ص ۲۳۹)

۷. سرقت مسلحانه و محاربه هرگاه همراه با سرقت ساده باشد دو مجازات به همراه دارد. (نظریه مشورتی شماره ۷/۲۵۲۹-۷۶/۴/۱۶)

۸. در این‌جا هم پیرامون اطلاق اسلحه به اسلحه سرد اختلاف‌نظر وجود دارد. (موافق: ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۶۶، مخالف: محمدصالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۳۴۶)

۹. واژهٔ «قطاع الطریق» دلالتی بر لزوم متعددبودن مرتکبین ندارد. (ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۶۶)

۱۰. گفته شده است که برای تحقق راهزنی، کمین کردن و تهاجم شرط است (ضیاءالدین پیمانی، همان، ص ۶۵)

۱۱. حفظ امنیت طرق و شوارع در درجه اول اهمیت قرار دارد، اعم از این‌که مهاجمین مالی در تهاجم برده باشند یا نه (برای دیدن نظر موافق ر.ک: جرایم علیه امنیت و ....، دکتر میرمحمد صادقی، ص ۵۴، همان).

۱۲. چون سرقت مسلحانه طبق ماده ۱۸۵ ق.م.ا. محاربه است رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه انقلاب است (نظریه مشورتی ۷/۹۶۵۰ ـ ۷۷/۱۱/۳).

۱۳. ورود دسته جمعی و مسلح به عنف در موقع شب به منازل مسکونی مردم و سرقت اموال با تهدید و ارعاب و وحشت از جرایمی است که نظم جامعه و امنیت عمومی را مختل می‌سازد و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه انقلاب است (رأی وحدت رویه ۵۴۱ ـ ۶۹/۱۰/۴ د.ع.ک.).

ماده ۱۸۶ ـ هر گروه یا جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند مادام که مرکزیت آن باقی است تمام اعضا و هواداران آن، که موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان را می‌دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت و تلاش مؤثر دارند محاربند اگرچه در شاخهٔ نظامی شرکت نداشته باشند.

تبصره ـ جبههٔ متحدی که از گروه‌ها و اشخاص مختلف تشکیل شود، در حکم یک واحد است.

۱. جرم موضوع این ماده مصداق واقعی محاربه نیست و شاید دلیل محاربه دانستن آن، ملازمهٔ این جرم با بر هم زدن امنیت جامعه و ترساندن مردم باشد زیرا کودتا و قیام مسلحانه خودبخود این نتایج را به همراه دارد. البته برخی از فقها با استناد به آیه ۳۳ سوره مائده، این ماده را مصداق واقعی محاربه دانسته‌اند زیرا محاربهٔ با جمهوری اسلامی به معنای محاربه با خدا و رسول اوست.

۲. برای تحقق عنوان «قیام مسلحانه» لازم نیست که همهٔ قیام‌کنندگان دست به اسلحه

برده باشند امّا حرکت آن‌ها باید همراه با به کارگیری اسلحه هر چند توسط گروهی از آن‌ها باشد.

۳. قصد براندازی نظام، سوءنیّت خاص این جرم است.

۴. این جرم قرابت زیادی با جرم بغی دارد امّا جرم بغی در قوانین موضوعه، عنوان خاصی ندارد و تلقی آن به عنوان جرم سیاسی نیز بدون اشکال نیست زیرا شکل خشونت دارد.

۵. ماده ۱۱ ق.م. جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۱، این جرم را به عنوان اقدام مسلحانه از سوی نظامیان پیش‌بینی کرده است.

۶. برای تحقق «گروه» اختلاف‌نظر است که آیا وجود دو نفر کافی است (هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۳، ص ۶۴)یا وجود سه نفر لازم است (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۵۵). همچنین گروه و جمعیت بر وجود سازمان و تشکیلات و هدفی مشترک و مشخص دلالت دارد. (محمدجعفر حبیب‌زاده، محاربه در حقوق کیفری ایران، ص ۱۱۳)

۷. قیام مسلحانه معمولاً به صورت اقدام با سلاح گرم می‌باشد هر چند فقط برخی از اعضای گروه، مسلح باشند. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۶۶)

۸. عضو گروه منصرف به فردی است که دارای شماره و کارت عضویت است اما هوادار بدون این‌که عضویت داشته باشد از گروه و جمعیت حمایت می‌کند. (ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۱۷ و ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ص ۳۵۶)

۹. در مورد رابطهٔ قیام مسلحانه و رابطه آن با جرم سیاسی و بغی ر.ک: سیدمحمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج ۱، ص ۶۱ و عبدالقادر عوده، التشریع الجنایی الاسلامی، ترجمهٔ الفت و دیگران، ج ۲، ص ۲۵۸).

۱۰. ربودن اموال دیگران ممکن است به راه‌های مختلفی صورت گیرد مانند اختلاس، استلاب، اخاذی، تزویر که در نوشته‌های فقهی بیان شده وبا محاربه تفاوت دارد. معنای این واژه‌ها در مبحث سرقت می‌آید، این ماده از معنای خاص محاربه عدول کرده است. محاربه را فقها چنین توصیف کرده‌اند: «محارب کسی است که سلاحی را برهنه کند یا حمل نماید تا مردم را بترساند ولو این‌که یک نفر در مقابل یک نفر قرار گیرد زیرا ارادهٔ فساد در زمین، صدق می‌کند و در کتاب کشف‌اللثام به جای (مردم) واژهٔ (مسلمین) به‌کار رفته است و شاید به همین دلیل مرحوم مفید و سلّار چنین معنایی را اراده کرده باشند زیرا قید دارالاسلام را بیان نموده‌اند اما به فرض مقیدکردن به مسلمانان نیز شامل مسلمان و غیرمسلمانان در بلاد اسلامی می‌شود و این با ظاهر آیات و روایات سازگار است و اجماع فقها نیز بر آن است که هر کس ترساندنش حرام باشد مشمول می‌شود و تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان نیست چه در بلاد اسلامی باشد و چه در غیر بلاد اسلامی باشد و شهید اول در کتاب دروس به صورت کلی، برهنه کردن

سلاح برای ترساندن را بیان کرده است و محاربهٔ خدا و رسول با ترساندن هر کسی که ترساندن وی حرام است محقق می‌شود.» (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴)

ماده ۱۸۷ ـ هر فرد یا گروه که طرح براندازی حکومت اسلامی را بریزد و برای این منظور اسلحه و مواد منفجره تهیه کند و نیز کسانی که با آگاهی و اختیار امکانات مالی مؤثر و یا وسایل و اسباب کار و سلاح در اختیار آن‌ها بگذارند محارب و مفسد فی‌الارض می‌باشند.

۱. منظور از حکومت اسلامی همان جمهوری اسلامی است.

۲. طرح براندازی در صورتی مشمول این ماده است که به شکل مسلحانه باشد.

۳. قصد براندازی حکومت اسلامی، سوءنیّت خاص این جرم است.

۴. این جرم، یک جرم مرکب است که طرح براندازی و تهیه سلاح دو جزء آن می‌باشند و اگر یک جزء آن انجام شود شروع در جرم است و شروع در محاربه، مجازات ندارد مگر این‌که عنوان مجرمانهٔ تعزیری خاصی داشته باشد و احتمال صدق عنوان مذکور در ماده ۶۱۰ همین قانون با حصول شرایط آن، می‌رود.

۵. طرح‌های براندازی مسالمت‌آمیز و غیرمسلحانه، حتی در صورت غیرقانونی بودن تحت شمول ماده قرار نمی‌گیرد (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۵۷).

۶. از ظاهر ماده ۱۸۷ چنین برمی‌آید که طراحی و تهیه اسلحه به صورت توأمان شرط تحقق جرم است و در صورت ارتکاب عمل از سوی گروه لازم نیست به فرد خاصی از آن گروه انتساب داده شود. (ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی، صص ۷۱ و ۷۰)

۷. تحقق این جرم مقید به حصول نتیجه یعنی اجرای طرح نیست. (مرحوم امیر سپهوند، جزوه درسی دانشگاه شهید بهشتی سال ۶۸-۶۷، ص ۳۷)

۸. طرح براندازی به طرحی گفته می‌شود که از نظر عملی قابلیت براندازی داشته باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۵۷)

۹. منظور از گروه، گروه و جمعیت متشکل نمی‌باشد بنابراین اشاره به آن در این ماده غیرضروری است. (همان، ص ۵۶)

۱۰. صرف طراحی کردن برای تحقق این جرم کافی است و نیازی به اجرای طرح ندارد اما باید طرح به گونه‌ای باشد که بنا به قضاوت عرف قابلیت اجرا داشته باشد. (همان، ص ۵۶)

۱۱. هدف کمک‌کنندگان اهمیتی ندارد بلکه کمکی که می‌نمایند باید از نظر مادی کافی باشد و کمک جزئی کفایت نمی‌کند. (همان)

ماده ۱۸۸ ـ هر کس در طرح براندازی حکومت اسلامی خود را نامزد یکی از پست‌های حساس حکومت کودتا نماید و نامزدی او در تحقق کودتا به نحوی مؤثر باشد، «محارب» و «مفسد فی‌الارض» است.

۱. منظور این ماده، نامزد شدن برای پستی است که در حکومت بعد از کودتا پیش‌بینی

می‌شود بنابراین مواردی را بیان می‌کند که کودتا نافرجام بماند امّا این احتمال نیز وجود دارد که حکومت کودتا برقرار شود و دوباره سقوط نماید هر چند در این‌جا عنوان نامزدی صدق نمی‌کند بلکه تصدی پست صورت گرفته است.

۲. قصد براندازی حکومت اسلامی سوءنیّت خاص این جرم است.

۳. جرم محاربه به بسیاری از جرایم دیگر که تعریف ماده ۱۸۳ نیز بر آن‌ها صدق نمی‌کند اطلاق شده است مانند مواد ۴۹۸، ۵۰۴، ۵۰۸، ۵۱۵، ۵۲۶، ۶۱۰، ۶۱۷، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۷۵، ۶۸۳، ۶۸۷ ق.م.ا.، ماده ۴ قانون تشدید مجازات... ۶۷، ماده ۶ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، ماده ۲ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹، قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان، توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۱۳۶۸، مواد ۸، ۹، ۱۱، ۱۲، ۱۵، ۱۶، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۳۳، ۴۳، ۴۴، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۷، ۶۰، ۶۱، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۷۰، ۷۲، ۷۳، و ۹۰ ق.م. جرایم نیروهای مسلح ج.ا.ا.

۴. کودتا به معنای واژگون کردن یک قدرت سیاسی از راه نظامی و به دست گرفتن قدرت است که معمولاً افراد نظامی در آن نقش دارند. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۷۹ و ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۷۴)

۵. احراز مؤثر بودن نامزدی توسط دادگاه ضروری است و از نظر عرفی باید احتمال معقول پیروزشدن وجود داشته باشد. (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۵۸)

فصل دوم ـ راه‌های ثبوت محاربه و افساد فی‌الارض

ماده ۱۸۹ ـ محاربه و افساد فی‌الارض از راه‌های زیر ثابت می‌شود:

الف) با یک بار اقرار، به شرط آن‌که اقرارکننده بالغ و عاقل و اقرار او با قصد و اختیار باشد.

ب) با شهادت فقط دو مرد عادل.

تبصره ۱ ـ شهادت مردمی که مورد تهاجم محاربان قرار گرفته‌اند به نفع همدیگر پذیرفته نیست.

تبصره ۲ ـ هرگاه عده‌ای مورد تهاجم محاربان قرار گرفته باشند شهادت اشخاصی که بگویند به ما آسیبی نرسیده نسبت به دیگران پذیرفته است.

تبصره ۳ ـ شهادت اشخاصی که مورد تهاجم قرار گرفته‌اند اگر به منظور اثبات محارب بودن مهاجمین باشد و شکایت شخصی نباشد، پذیرفته است.

۱. کفایت یک اقرار و لزوم شهادت دو مرد عادل مطابق قواعد عمومی ادلّهٔ اثبات جرایم مستوجب حدّ است و چون دلیل خاصی برخلاف آن وجود نداشته است قانونگذار بر طبق همان قاعدهٔ کلی، حکم داده است.

۲. برای آگاهی از شرایط شاهد مراجعه شود به ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک ۷۸.

۳. برخی از فقها در این جرم نیز تعدّد اقرار را شرط کرده‌اند.

۴. اقرار باید در دادگاه و نزد قاضی صورت گیرد.

۵. در مورد امکان اثبات این جرم با علم قاضی اختلاف نظر وجود دارد و مشهور فقها آن را ممکن می‌دانند و اطلاق ماده ۱۰۵ و ۱۲۰ ق.م.ا. نیز گرایش قانونگذار به این احتمال را تقویت می‌کند.

۶. به جرم محاربه در سه مرجع اختصاصی رسیدگی می‌شود؛ دادگاه نظامی به موجب ماده یک قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴ و دادگاه ویژه روحانیت به موجب ماده ۱۳ آئین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹ و دادگاه انقلاب به موجب ماده ۵ قانون تشکیل د.ع.ا. ۷۳.

فصل سوم ـ حد محاربه و افساد فی‌الارض

ماده ۱۹۰ ـ حد محاربه و افساد فی‌الارض یکی از چهار چیز است: ۱. قتل ۲. آویختن به دار ۳. اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴. نفی بلد.

۱. مهم‌ترین مستند شرعی این ماده آیه ۳۳ و ۳۴ سورهٔ مائده است: «همانا مجازات کسانی که با خدا و رسولش محاربه کنند و افساد فی‌الارض نمایند آن است که کشته شوند یا به دار آویخته شوند یا دست‌ها و پاهای ایشان به صورت مخالف قطع می‌شود یا از محل خود تبعید می‌گردند. این مجازات، خواری و ذلّت ایشان در دنیاست امّا در آخرت هم عذاب سنگینی در انتظار آنان است مگر آنان که قبل از دستگیری توبه کنند پس بدانید که خداوند آمرزنده و مهربان است.» در مورد شأن نزول این آیه و نسخ یا عدم نسخ آن اختلاف نظر است.

۲. به نظر می‌رسد که در کلیهٔ مواردی که قانونگذار جرمی را به عنوان محاربه معرفی کرده است مجازات مذکور در همین ماده را به همراه دارد، بنابراین مجازات مذکور فقط به محاربهٔ موضوع ماده ۱۸۳ اختصاص ندارد.

۳. «کسانی که کیفر محارب را به ترتیب می‌دانند فتوا داده‌اند که محارب را بعد از کشتن به دار می‌کشند ولی کسانی که کیفر را به اختیار قاضی می‌دانند فتوا داده‌اند که محارب را زنده به دار آویزان می‌کنند.» (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۲۷۴)

۴. در مورد این‌که تبعید محارب حکم خداست تا قابل تغییر نباشد یا تعزیر است تا مشمول ماده ۲۰ ق.م.ا باشد اختلاف‌نظر وجود دارد. (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۹۳)

۵. «حد محارب به استناد قرآن و روایت و اجماع منقول و محصل عبارت از قتل یا صلب یا قطع مخالف دست راست و پای چپ می‌باشد مانند سارق یا تبعید می‌باشد اما فقها اختلاف نظر دارند که به ترتیب فوق اجرا می‌شود یا خیر، مرحوم مفید و صدوق و دیلمی و حلی گفته‌اند که قاضی مخیّر است بلکه اکثر فقهای متأخر همین نظر را دارند زیرا معنای اصلی

کلمهٔ (اَوْ) تخییر است. مرحوم شیخ طوسی قائل به ترتیب است و در کتاب کشف‌اللثام آن را به اکثر کتاب‌های فقهی نسبت داده است و حتی مؤلف کتاب نکت‌الارشاد نسبت به آن ادعای اجماع کرده است.» (محمدحسن نجفی، همان، صص ۵۷۴ و ۵۷۳)

ماده ۱۹۱ ـ انتخاب هر یک از این امور چهارگونه به اختیار قاضی است خواه محارب کسی را کشته یا مجروح کرده یا مال او را گرفته باشد و خواه هیچ یک از این کارها را انجام نداده باشد.

۱. نظریات فقها در مورد حکم این ماده متفاوت است و روایاتی آن را تأیید می‌کند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲).

۲. یک نظریه آن است که انتخاب هر یک از این مجازات‌ها فقط در اختیار امام معصوم است و قاضی غیر معصوم چنین اختیاری ندارد (زبدة‌البیان، اردبیلی، ص ۶۶۵).

۳. کسانی که مطابق این ماده نظر داده‌اند استنادشان به ظاهر ماده ۳۳ سورهٔ مائده است زیرا حرف «اَوْ» دلالت بر تخییر دارد.

۴. بسیاری از فقهای شیعه با استناد به روایات شرعی (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸) اعمال مجازات‌های چهارگانه را ترتیبی دانسته‌اند (جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳).

ماده ۱۹۲ ـ حد محاربه و افساد فی‌الارض با عفو صاحب حق ساقط نمی‌شود.

۱. جرم محاربه یک جرم عمومی است که عفو صاحب حق تأثیری در آن ندارد امّا برخی از فقها گفته‌اند که اگر ارتکاب قتل یا جراحت از سوی محارب برای گرفتن مال نباشد جنبهٔ خصوصی پیدا می‌کند (حلّی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰).

۲. اگر اعدام محارب دو جنبه قصاص و مجازات عمومی داشته باشد جنبهٔ قصاص مقدم بر جنبهٔ عمومی آن است.

۳. جنون محارب چنانچه پس از ارتکاب جرم باشد موجب سقوط مجازات نیست.

ماده ۱۹۳ ـ محاربی که تبعید می‌شود باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت و مراوده نداشته باشد.

۱. برای دیدن مستند شرعی این ماده مراجعه شود به وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹.

۲. در برخی موارد حکم به تبعید محارب در زندان نیز شده است.

۳. به نظر می‌رسد احکام عمومی تبعید در این‌جا هم قابل اجراست (مواد ۲۹۶ و ۲۹۷ ق.آ.د.ک ۷۸).

ماده ۱۹۴ ـ مدت تبعید در هر حال کم‌تر از یک سال نیست اگرچه بعد از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه ننماید همچنان در تبعید باقی خواهد ماند.

۱. برای دیدن مستند شرعی مراجعه شود به وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۰.
۲. ماده ۲۱۱ قانون راجع به حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ توبهٔ محارب قبل از دستگیری را یکی از عوامل سقوط مجازات می‌دانست که به رغم تصریح آیه ۳۳ سورهٔ مائده، این حکم در قانون مجازات اسلامی بیان نشده است.
۳. برخی از فقها مدت تبعید را مقید به توبه و مردن کرده‌اند (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۳۰۲) اما برخی دیگر تبعید وی را تا مردن باقی می‌دانند زیرا توبه محارب بعد از دستگیری و تبعید پذیرفته نمی‌شود (ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۴).
۴. «مدت تبعید یک سال است پس اگر از شهر خارج شد و به شهر دیگری رفت بقیهٔ مدت را در آن‌جا تمام می‌کند.» (محمدحسن نجفی، همان، ص ۵۹۲)

ماده ۱۹۵ ـ مصلوب کردن مفسد و محارب به صورت زیر انجام می‌گردد:
الف) نحوهٔ بستن موجب مرگ او نگردد.
ب) بیش از سه روز بر صلیب نماند ولی اگر در اثنای سه روز بمیرد می‌توان او را پایین آورد.
ج) اگر بعد از سه روز زنده بماند نباید او را کشت.

۱. برای دیدن مستند شرعی مراجعه شود به وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۱.
۲. نحوه اجرای صلب در ماده ۲۹۳ ق.آ.د.ک ۷۸ و آئین‌نامه نحوه اجرای احکام اعدام، رجم، صلب، قطع یا نقص عضو بیان شده است.
۳. «محتمل است مقصود از سه روز، سه شب و سه روز باشد و محتمل است دو شب و سه روز باشد.» (عابدین مؤمنی، همان، ص ۲۷۴)
۴. در مورد این‌که آیا مصلوب حق دارد قبل از صلب، داروی مقاومت‌کننده مصرف کند یا خیر و نیز غذا و آب خوردن آن در طول مدت سه روز ابهام وجود دارد. (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۲، ص ۷۷)

ماده ۱۹۶ ـ بریدن دست راست و پای چپ مفسد و محارب به همان‌گونه‌ای است که در «حد سرقت» عمل می‌شود.

۱. حکم کلی این ماده در آیهٔ ۳۳ سورهٔ مائده بیان شده است: «أَوْ یقطّعوا ایدیهم و ارجلهم من خلافٍ».
۲. مقررات عمومی قطع عضو نیز باید در این‌جا رعایت شود مانند مقررات مذکور در مواد ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲ ق.م.ا.
۳. اگر محارب، دست یا پا نداشته باشد نمی‌توان عضو دیگری از او را قطع کرد و حکم ماده ۲۷۵ ق.م.ا. یک استثناست که فقط در مورد خودش اجرا می‌شود.

باب هشتم ـ حد سرقت

فصل اول ـ تعریف و شرایط

ماده ۱۹۷ ـ سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی.

۱. تعریف مذکور در این ماده تعریف لغوی سرقت است و تعریف کاملی برای سرقت حدّ نمی‌باشد در عین حال این تعریف را نمی‌توان به سرقت تعزیری هم تسرّی داد. تعریف بهتر برای سرقت عبارت است از: «ربودن نامشروع مال دیگری که عنوان خاص مجرمانه‌ای نداشته باشد.»

۲. قید پنهانی بودن در تعریف سرقت اختصاص به سرقت حدی دارد.

۳. موضوع سرقت باید مال منقول متعلّق به دیگری باشد. مال در این‌جا معنایی عام‌تر از مال در حقوق خصوصی (شیء دارای ارزش) دارد و ارزش معنوی و صرف تحقق مالکیت کفایت می‌کند. در مورد امکان سرقت مال مشاع، دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. نسبت به اموال دولتی، عمومی و مباحات باید میان سرقت حدّی و تعزیری تفکیک کرد و نوع دوم آن را جایز دانست.

۴. اگر شخصی برای ربودن اموالش، ربوده شود، سرقت مستوجب حدّ تحقق نمی‌یابد امّا اعمال مجازات سرقت تعزیری و آدم‌ربایی ایرادی ندارد.

۵. سرقت حدی هم جزء جرایم علیه اموال است بنابراین از قواعد عمومی این جرایم پیروی می‌کند.

۶. در جرم سرقت، قصد تملک شرط است یعنی سارق قصد دارد که مالی را از ملکیت مالک آن خارج ساخته و به مالکیت خود درآورد بنابراین نیازمند سوءنیت خاص است و در این زمینه فرقی میان سرقت حدی و تعزیری نیست.

۷. عنصر مادی سرقت، ربودن مال منقول مملوک دیگری است که در قالب جابجایی مادی صورت می‌گیرد پس اگر مالی از محل خود به محل دیگری منتقل نشود سرقت رخ نمی‌دهد و ظاهراً این جابجایی باید مادی و خارجی باشد و در مورد جابجاکردن پول از حسابی به حساب دیگر ابهام وجود دارد.

۸. در سرقت حدی نیز مانند سرقت تعزیری، موضوع جرم باید مال باشد یعنی چیزی که حق مالکیت به آن تعلق بگیرد. بنابراین انسان و هوا و آب دریا موضوع سرقت نیست.

۹. مواد مخدر معمولاً مال به حساب نمی‌آید اما از آن‌جا که حق دولتی به آن تعلق می‌گیرد و برای مردم نیز در مواردی مالیت دارد می‌تواند موضوع سرقت قرار گیرد.

۱۰. موضوع سرقت علاوه بر مالیت باید قیمت نیز داشته باشد اما قیمت داشتن به معنای قیمت مادی نیست بلکه شامل قیمت معنوی هم می‌باشد هر چند این قیمت، کم باشد بنابراین عکس یادگاری و نامهٔ خانوادگی هم ممکن است موضوع سرقت قرار گیرد.

۱۱. جابجایی مال مسروقه مستلزم آن است که مادی و محسوس باشد بنابراین اشیای

غیرمادی قابل سرقت نیستند. آب، شیء مادی است اما در مورد گاز و برق و تلفن اختلاف‌نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد مشمول سرقت قرار می‌گیرند.

۱۲. ابهام فوق در مورد حقوق معنوی مانند حق اختراع و حق تألیف کمرنگ است بنابراین چنین مواردی نمی‌توانند موضوع سرقت قرار گیرند.

۱۳. منفعت نیز شیء ملموس مادی نیست تا بتواند موضوع سرقت قرار گیرد همان‌گونه که دین و حقی که بر ذمّه دیگری است چنین صلاحیتی ندارد.

۱۴. مال در صورتی موضوع سرقت قرار می‌گیرد که متعلق به دیگری باشد بنابراین کسی مال خود را سرقت نمی‌کند هر چند آن مال نزد دیگری باشد یا دیگری بر آن حقی داشته باشد.

۱۵. سرقت مال مشترک نیز امکان دارد مشروط بر این‌که سوءنیت مرتکب احراز گردد.

۱۶. اگر در مال موضوع سرقت اختلاف در مالکیت وجود داشته باشد مرجع کیفری می‌تواند آن را احراز کند مگر این‌که اثبات آن مستلزم رسیدگی مدنی باشد که نیازمند صدور قرار اناطه است.

۱۷. یکی از شرایط سرقت آن است که مال، متعلق به دیگری باشد. منظور از تعلق به دیگری به معنای آن است که متعلق به سارق نباشد اما اگر مالی جزء مباحات باشد یا جزء اموال متروکه و ضاله باشد بعید است که بتواند مشمول سرقت قرار گیرد زیرا چنین مالی نه متعلق به رباینده است و نه متعلق به شخص دیگری می‌باشد.

۱۸. تعلق مال به دیگری به معنای آن نیست که مالک مال باید شخص معینی باشد و نیز تفاوتی میان اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از حقوق خصوصی و عمومی نیست همان‌گونه که تفاوتی ندارد که مالک یک شخص باشد یا چند نفر باشند.

۱۹.به محض عقد بیع، مشتری مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود بنابراین اگر مبیع و ثمن را بربایند مرتکب سرقت نشده‌اند هر چند عقد، خیاری باشد اما اگر مبیع به صورت کلی باشد ابهام وجود دارد. ربودن مجدد مبیع از دست خریدار سرقت محسوب می‌شود.

۲۰. در مورد اموالی که همراه مردگان در قبر گذاشته می‌شود ابهام وجود دارد زیرا مرده نسبت به این اموال مالکیتی ندارد اما به نظر می‌رسد می‌توان ربودن آن‌ها را سرقت دانست.

۲۱. سرقت در مورد اجزای مصنوعی بدن امکان دارد زیرا در تعلق آن به دیگری و مال بودنش شکی نیست.

۲۲. کسی که در مقام تقاص، مال بدهکار خود را در قبال طلب خویش برمی‌دارد سارق محسوب می‌شود زیرا اموال آن شخص نسبت به طلبکار مال غیر به حساب می‌آید.

۲۳. اگر کسی مال مسروقه را از سارق برباید به نظر می‌رسد سرقت محقق می‌شود زیرا تعلق مال به دیگری صدق می‌کند هر چند آن مال متعلق به شخصی نباشد که نزد اوست اما تردیدهایی نیز در این‌جا وجود دارد.

۲۴. شرط منقول بودن مال در سرقت معنایی گسترده‌تر از آن در حقوق مدنی دارد بنابراین اگر کسی مالی را که نصب شده است تخریب کرده و برباید سرقت محقق شده است.

۲۵. لازم است مال مسروقه در تصرف شخصی غیر از سارق بوده باشد وگرنه ربودن صدق نمی‌کند هر چند تصرف سارق به شکل ناقص باشد.

۲۶. در سرقت لازم است صاحب مال رضایتی برای اخذ آن توسط دیگری نداشته باشد، در سرقت حدی، مخفیانه بودن و در سرقت تعزیری، جبری بودن آن بر چنین شرطی اشاره می‌کند.

۲۷. جرم سرقت جرم به وسیله نیست بنابراین با هر وسیله‌ای ممکن است مال دیگری ربوده شود و نیز جرم به صفت نیست بنابراین هر کسی ممکن است مرتکب سرقت شود.

۲۸. رضایت مالک و تعلق مال به سارق هر چند واقعاً وجود داشته باشد موجب عدم تحقق عنوان سرقت است بنابراین اگر سارق گمان کند مالک راضی نیست یا مال متعلق به او نیست باز هم مرتکب سرقت نشده است.

۲۹. اگر مشتری مالی را برای دیدن یا امتحان کردن بگیرد و پس ندهد یا کارشناس برای کارشناسی بگیرد و پس ندهد عمل وی سرقت محسوب می‌شود. مگر این‌که قصد پس ندادن بعد از تحویل مالک به‌وجود آید که در این صورت عمل مزبور به جرم خیانت در امانت نزدیک‌تر خواهد بود.

۳۰. مالی که با خدعه و انداختن سکه تقلبی از دستگاه خودکار گرفته می‌شود از مصادیق سرقت است زیرا تسلیم مال در این‌جا اعتباری ندارد و عمل مرتکب را نمی‌توان از موارد مانورهای متقلبانه در جرم کلاهبرداری به حساب آورد.

۳۱. اگر انباری یا جعبه‌ای تحویل کسی شود که در آن اموالی وجود دارد و آن شخص با گشودن انبار و جعبه، اموال آن را برباید ابهام وجود دارد که عمل وی خیانت در امانت است یا از مصادیق سرقت می‌باشد؟ به نظر می‌رسد اگر مالک، انبار و جعبه را با اموال آن تحویل داده باشد سرقت به حساب نمی‌آید زیرا تحویل مال از موانع تحقق سرقت است. تحویل کلید انبار به معنای تحویل انبار است و تفاوتی در این زمینه وجود ندارد.

۳۲. در مورد ربودن مال توسط خادم و میهمان و کارگر دیدگاه‌های مختلفی در کتاب‌های حقوقی و فقهی بیان شده است. فقدان این شرایط در سرقت حدی بیان نشده است (م ۱۹۸) و تصریحی هم به آن‌ها وجود ندارد بنابراین به نظر می‌رسد سرقت حدی در این موارد قابل تحقق است همان‌گونه که قانونگذار در مبحث سرقت تعزیری به صراحت آن را بیان کرده است که البته باید به رابطه این جرم و جرم خیانت در امانت توجه کافی داشت.

۳۳. سرقت، جرم مقید است بنابراین تحقق آن منوط به ربودن مال می‌باشد و در این لحظه جرم سرقت کامل و تمام می‌شود و تشخیص این امر برای تمایز میان شروع در سرقت و سرقت تام اهمیت دارد زیرا احکام متفاوتی بر این دو بار می‌گردد. تحقق سرقت تام زمانی است که مال از تصرف مال باخته خارج شده و به تصرف سارق درآید.

۳۴. سرقت یک جرم آنی است و به محض اخراج مال از تصرف مجنی‌علیه تحقق می‌یابد بنابراین برداشتن مقداری مال برای تحقق سرقت کافی است هر چند سارق مجدداً

برگردد و مال دیگری بردارد امّا رویه آن است که چنین موردی را یک سرقت محسوب می‌کنند.

۳۵. سرقت، جرم قصدی است بنابراین سرقت غیرعمدی معنا ندارد. قصد عام در سرقت آن است که مرتکب بداند مالی را که می‌رباید متعلق به دیگری است و بداند که این مال در تصرف دیگری می‌باشد و نیز بداند که مالک آن راضی به ربودن مالش نیست و بداند عملیات او قابلیت ربودن مال دیگری را دارد و نهایتاً قصد ربودن آن را داشته باشد. سوءنیت خاص سرقت آن است که مرتکب قصد تملک و سلب مالکیت مالک را داشته باشد. البته قصد تملک به معنای مالک شدن شخص سارق نمی‌باشد.

۳۶. سرقت، جرم انتفاعی است یعنی سارق یا دیگری باید از آن نفعی ببرد اما جرم اضراری نیست بنابراین لازم نیست سارق قصد اضرار به دیگری را داشته باشد. البته از نظر خارجی معمولاً سرقت موجب اضرار مجنی‌علیه می‌شود اما نیازی به احراز آن نیست.

۳۷. قصد تملک با قصد استفاده و بهره‌گیری تفاوت دارد و به همین دلیل است که قانونگذار در مبحث تعزیرات مواردی را مطرح می‌کند که ربودن وجود دارد اما سرقت صدق نمی‌کند.

۳۸. در سرقت نیز عنصر مادی و عنصر معنوی باید به صورت همزمان وجود داشته باشند بنابراین اگر شخصی در زمان ربودن مال دیگری قصد سرقت یا تملک نداشته باشد و بعداً چنین قصدی برایش حاصل شود نمی‌توان عمل وی را سرقت دانست.

۳۹. انگیزه، تأثیری در مسئولیت سارق ندارد هر چند انگیزه‌ای شرافتمندانه باشد و نباید پنداشت که هرگاه سارق به انگیزه امور خیریه سرقت کند قصد تملک که سوءنیت خاص سرقت است در او مفقود می‌باشد.

۴۰. به نظر می‌رسد مجازات سرقت حدی منحصراً همان است که در قانون مجازات اسلامی بیان شده است و نمی‌توان مجازات‌هایی را به عنوان مجازات تکمیلی یا اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال کرد.

۴۱. عوامل مشددهٔ سرقت تعزیری چنانچه در سرقت حدی وجود داشته باشد از عوامل تشدید مجازات نخواهد بود همان‌گونه که احکام خاص تکرار سرقت نیز در این‌جا وجود ندارد.

۴۲. به نظر می‌رسد مقرراتی که در مورد مخفی کردن یا فروش یا خرید مال مسروقه در مبحث تعزیرات بیان شده است در مورد سرقت حدی نیز قابل اعمال است.

۴۳. اگر شخصی مرتکب سرقت تعزیری و سرقت حدی شده باشد مقررات تعدد جرم در مورد وی اجرا نمی‌شود زیرا قواعد تعدد جرم مخصوص جرایم تعزیری است.

۴۴. اگر دو نفر مرتکب سرقت شوند که یکی از آنان مشمول سرقت حدی و دیگری مشمول سرقت تعزیری باشد هر کدام بر حسب قواعد مخصوصی که وجود دارد تعقیب خواهند شد.

۴۵. در یک تحقیق آماری، در ۲۸ درصد سرقت‌ها، اعتیاد علت اصلی بوده و ۸۱ درصد جرایم معتادین را سرقت تشکیل می‌داد. (علی‌اصغر قربان حسینی، جرم‌شناسی و جرم‌یابی سرقت، ص ۲۸۹)

۴۶. در یک تحقیق آماری، ۴۲٪ سارقان، دوستان نابابی داشته و ۷۵٪ آن‌ها با دوستان رفت و آمد طولانی داشته‌اند. (همان، ص ۲۹۴)

۴۷. در یک تحقیق آماری ۲۶٪ سارقان قبل از ارتکاب اولین سرقت بیکار بوده‌اند و ۳٪ می‌خواستند ازدواج کنند و ۲۴٪ کمبودهای مختلف داشتند و ۹٪ برای خوشگذرانی و ۶٪ قادر به تأمین زندگی نبوده‌اند. (همان، ص ۳۰۵)

۴۸. در جرایم عمومی و مشترک، بیش‌ترین جرایم زنان را سرقت تشکیل می‌دهد. از یکصد نفر زن زندانی که در سال ۱۳۶۴ در زندان قصر مورد بررسی قرارگرفتند ۸۵ نفر به خاطر سرقت زندانی بودند. (همان، ص ۳۸)

۴۹. سرقت مستوجب حدّ از دیدگاه فقهای اهل سنت به سرقت صغری یا سرقت ساده و سرقت کبری یا سرقت مشدد تقسیم می‌شود که در اولی مال به صورت مخفیانه ربوده می‌شود و در دومی مال با اعمال قهر و غلبه ربوده می‌شود. (نورمحمد صبری، جرم سرقت در حقوق کیفری ایران و اسلام، ص ۵۲)

۵۰. فقهای اهل سنت محاربه را نیز از اقسام سرقت می‌دانند. (همان، ص ۵۵)

۵۱. منظور از ربودن پنهانی آن نیست که هیچ کس شاهد ربودن نباشد بلکه منظور آن است که سارق قصد پنهان کاری داشته باشد. (همان، ص ۹۶)

۵۲. ماده ۳ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ به سرقت حدی اشاره دارد.

۵۳. اختلاس در فقه به معنای ربودن چیزی از دیگری با استفاده از غفلت اوست که از مصادیق خیانت در امانت شمرده می‌شود و استلاب برداشتن مال غیر است بدون مجوز و سپس گریختن از محل بدون این‌که نهب و غارتی صورت گیرد. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی، واژه ۱۳۱۰)

۵۴. به موجب رأی شماره ۵۳-۷۱/۷/۲۶ شعبه ۶ د.ع.ک. جمع‌آوری اموال رها کرده ربودن نیست و اگر کسی کالایی را برای آزمایش از صاحب آن بگیرد و فرار کند سرقت است. (محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ص ۳۱۰)

۵۵. سرقت به سبب مفاسد اقتصادی جرمی علیه اموال محسوب می‌شود و مفاسد اخلاقی و اجتماعی هم به همراه دارد.

۵۶. به موجب دادنامه شماره ۲۶/۱۱۳۳ مورخ ۷۱/۲/۲۲ د.ع.ک ربودن چشم از اجساد سرقت نیست زیرا مالیت ندارند.

۵۷. به موجب دادنامه شماره ۴۰۸۰-۱۳۱۹/۱۲/۲۸ شعبه ۲ د.ع.ک اگر کسی اشیایی را که مأمورین به جهت ظن قاچاق از او گرفته‌اند برباید سرقت نیست چون مال متعلق به دیگری نیست.

۵۸. در مورد سرقت مال مسروقه گفته شده است که باز هم سرقت رخ می‌دهد اما سارق اول شاکی محسوب نمی‌شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۸)

۵۹. گفته شده است که سرقت مال مشاع توسط شریک اساساً جرم نیست اما عده‌ای آن را سرقت تعزیری محسوب می‌کنند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۹۶)

۶۰. در مورد شخصی که به منظور سرقت وارد منزل دیگری شده و پس از برداشتن ضبط صوت در حیاط خانه دستگیر شده است اختلاف‌نظر وجود دارد که عمل او شروع در سرقت است یا سرقت تام می‌باشد. (همان، ص ۲۰۲)

۶۱. ید زوجین نسبت به اموال مشترک امانی می‌باشد و لذا بردن جهیزیه از طرف زوجه وصف جزایی ندارد (نظریه مشورتی ۷/۳۴۳۰ ـ ۷۶/۵/۱۲).

۶۲. «اگر کسی انسان صغیری را بدزدد چنانچه مملوک باشد حد بر او جاری می‌شود چون حکم اموال را دارد اما اگر کبیر ممیز باشد سارق حد نمی‌خورد چون چنین شخصی قدرت بر محافظت از خود دارد مگر این‌که خواب باشد یا در حکم خواب باشد یا سید او شناخته نشود. فروش انسان کبیر حر مستوجب حد نیست زیرا مال به حساب نمی‌آید اما مرحوم شیخ طوسی فروش وی را موجب اجرای حد می‌داند که البته این حد به خاطر سرقت نیست بلکه به خاطر دفع فساد است.» (محمدحسن نجفی، همان، ج ۴۱، ص ۵۱۰)

۶۳. اگر کسی خانه‌ای را به دیگری عاریه بدهد و عاریه‌دهنده آن را سوراخ کند و مال مستعیر را سرقت کند حد سرقت بر او جاری می‌شود زیرا عمومات ادلهٔ سرقت شامل چنین موردی نیز می‌شود هر چند شهید توجیهی برای عدم اجرای حد سرقت نموده است زیرا عقد عاریه جایز است پس حرزی در این‌جا وجود ندارد اما این سخن پذیرفته نیست زیرا عاریه‌دهنده پس از رجوع می‌تواند داخل حرز شود و باید مهلتی به طرف بدهد تا اموال خود را خارج کند. (همان، ص ۵۱۲)

۶۴. اگر کسی خانه خود را اجاره بدهد و مال مستأجر را از آن‌جا برباید حد سرقت بر وی جاری می‌گردد پس سخن ابوحنیفه که حد را لازم نمی‌داند باطل است خصوصاً این‌که وی در جایی گفته است اگر شخصی عبد خود را برای حفاظت مالی اجاره بدهد و موجر از مال تحت حفاظت عبد چیزی بردارد حد بر او جاری می‌شود. (همان، ص ۵۱۲)

۶۵. «سرقت کفن مستوجب حد است چون قبر، حرز آن است و این مسئله اجماعی است اما در کتاب مقنع و فقیه گفته شده است که حد در صورتی جاری می‌شود که سارق چندین مرتبه نبش قبر کرده و مالی برداشته باشد و این سخن به‌رغم این‌که نادر است احتمالاً ناظر به شخصی است که فقط نبش قبر می‌کند اما سارق نیست نه به خاطر این‌که قبر، حرز به حساب نمی‌آید.» (همان، ص ۵۱۵)

ماده ۱۹۸ ـ سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیهٔ شرایط و خصوصیات زیر باشد:

۱. سارق به حد بلوغ شرعی رسیده باشد.

۲. سارق در حال سرقت عاقل باشد.

۳. سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد.

۴. سارق قاصد باشد.

۵. سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است.

۶. سارق بداند و ملتفت باشد که ربودن آن حرام است.

۷. صاحب مال، مال را در حرز قرار داده باشد.

۸. سارق به تنهایی یا باکمک دیگری هتک حرز کرده باشد.

۹. به اندازهٔ نصاب یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک که به صورت پول معامله می‌شود یا ارزش آن به آن مقدار باشد در هر بار سرقت شود.

۱۰. سارق مضطر نباشد.

۱۱. سارق پدر صاحب مال نباشد.

۱۲. سرقت در سال قحطی صورت نگرفته باشد.

۱۳. حرز و محل نگهداری مال، از سارق غصب نشده باشد.

۱۴. سارق مال را به عنوان دزدی برداشته باشد.

۱۵. مال مسروق در حرز متناسب نگهداری شده باشد.

۱۶. مال مسروق از اموال دولتی و وقف و مانند آن‌که مالک شخصی ندارد نباشد.

تبصره ۱ ـ حرز عبارت است از محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد.

تبصره ۲ ـ بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیر ممیز و حیوانات و امثال آن در حکم مباشرت است.

تبصره ۳ ـ هرگاه سارق قبل از بیرون آوردن مال از حرز دستگیر شود حد بر او جاری نمی‌شود.

تبصره ۴ ـ هرگاه سارق پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرار داده باشد موجب حد نمی‌شود.

۱. فقها در مورد تعداد شرایط حدّ سرقت اختلاف نظر دارند. فقدان برخی از این شرایط به کلی مجازات را ساقط می‌کند و فقدان برخی از آن‌ها فقط عنوان سرقت را از حدّی به تعزیری تغییر می‌دهد.

۲. شرط بلوغ یکی از شرایط مسئولیت کیفری در تمام جرایم است و مسئولیت مدنی سارق نابالغ منتفی نیست (ماده ۵۰ قانون مسئولیت مدنی). برخی از فقها، اجرای حدّ بر کودک سارق را در صورتی که سرقت را تکرار کند جایز می‌دانند.

۳. جنون نیز یکی از شرایط عدم مسئولیت کیفری در تمام جرایم است و شخص مجنون مسئولیت مدنی دارد.

۴. فقها در مورد امکان یا عدم امکان اجرای حدّ سرقت نسبت به ربودن مال مشترک اختلاف نظر دارند و سقوط حدّ قوی‌تر به نظر می‌رسد.

۵. جهل حکمی و موضوعی گرچه در سایر جرایم ممکن است رافع مسئولیت کیفری نباشد امّا در مورد سقوط مجازات سرقت حدّی تصریح قانونی وجود دارد هرچند در مورد بقای مجازات تعزیری ابهام وجود دارد.

۶. شرط هتک حرز جزء شروط اتفاقی است امّا در مورد معنای حرز و نحوهٔ اخراج مال از حرز اختلاف نظر وجود دارد.

۷. در مورد نصاب مال مسروقه برای اجرای حدّ سرقت نظریه‌های مخالفی به استناد روایات مخالف بیان شده است و سه یا دو دینار هم بیان شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۵).

۸. در مورد این‌که اضطرار در سایر جرایم مسئولیت کیفری را از بین می‌برد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد امّا در مورد سرقت اختلاف نظر وجود ندارد. البته برخی از مصادیق آن (سرقت در سال قحطی) به صورت جداگانه بیان شده است.

۹. برخی از فقها سرقت از مال برادر و خواهر را نیز موجب اجرای حدّ سرقت نمی‌دانند مشروط بر این‌که ممنوعیتی برای داخل شدن به منزل آنان برایشان وجود نداشته باشد.

۱۰. در مورد اجرای حدّ نسبت به سرقت سنگ، پرنده، میوهٔ روی درخت و چند چیز دیگر اختلاف نظر وجود دارد و مشهور فقها سرقت این اشیاء را مستوجب اجرای حدّ نمی‌دانند.

۱۱. برخی از فقها برای سرقت در سال قحطی دو قید بیان کرده‌اند؛ یکی این‌که مال مسروقه، طعام باشد و دیگر این‌که طعام دیگری هر چند با قیمت بیش‌تر یافت نشود.

۱۲. جیب‌بری چنانچه از جیب باطنی باشد مستوجب حدّ سرقت دانسته شده است هر چند ماده ۶۵۷ همین قانون به صورت مطلق، آن را تعزیری دانسته است.

۱۳. سرقت کفن از داخل قبر نیز با حصول سایر شرایط از موارد سرقت حدّی دانسته شده است امّا سرقت سایر اشیاء از داخل قبر را موجب حدّ ندانسته‌اند.

۱۴. شروع در سرقت حدّی مجازات ندارد مگر این‌که اعمال انجام شده فی نفسه جرم باشد.

۱۵. برخی از فقها گفته‌اند که اگر کودک سرقت کند دفعه اول بخشیده می‌شود و دفعه دوم ادب می‌شود و دفعه سوم تیغ روی انگشتان وی می‌کشند و دفعه چهارم سر انگشتان وی بریده می‌شود و دفعه پنجم مانند افراد بالغ مجازات می‌شود. (علامه حلی، مختلف‌الشیعه، ص ۷۷۰) شعبه ۱۲ د.ع.ک به موجب دادنامه شماره ۱۹-۷۱/۳/۴ حکم شلاق سارق نابالغ را نقض کرده است.

۱۶. امکان اثبات ادعای جهل، خلاف اصول اخلاقی‌نبودن عمل و نبودن قصور یا تقصیر در جهل از شرایط ادعای جهل به قانون دانسته شده است. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۳۱)

۱۷. از ظاهر بند ۷ ماده ۱۹۸ چنین برمی‌آید که قراردادن مال در حرز توسط صاحب مال ضروری است.(همان، ص ۲۳۱)

۱۸. در مورد این‌که منظور از هتک حرز، هتک مادی است. (هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۲، ص ۶۲) یا هتک معنوی را هم شامل می‌شود (ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ص ۳۱۰) اختلاف‌نظر وجود دارد.

۱۹. به موجب رأی شماره ۳۴۸۰-۷۰/۷/۸ شعبه ۲۷ د.ع.ک برای اجرای حد سرقت لازم است هتک حرز نیز توسط سارق صورت گرفته باشد.

۲۰. قصد سرقت در هتک حرز و عمدی بودن آن شرط نیست اما هتک حرز باید قبل از سرقت باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۳۲ و ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ص ۳۱۰)

۲۱. نصاب سرقت و ارزش مال مسروقه در زمان سرقت ملاک می‌باشد. (محقق حلی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۷۹ و جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۱)

۲۲. ارزش مال مسروقه میان تعداد سارقان تقسیم نمی‌شود بلکه سرقت مالی که ۴/۵ نخود طلای مسکوک قیمت دارد توسط چند نفر، مستوجب حد است. (محقق حلی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۷۸)

۲۳. اگر سرقت‌ها از چند حرز صورت گیرد یا به دفعات انجام شود و ارزش مالی که در هر مرتبه سرقت می‌شود کم‌تر از حد نصاب باشد حد جاری نمی‌شود. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۳۷)

۲۴. معنای اضطرار همان است که در ماده ۵۵ ق.م.ا بیان شده است.

۲۵. در عبارات فقهی، پدر شامل جد پدری هم می‌شود پس حکم این ماده را نمی‌توان آن‌گونه که عده‌ای گفته‌اند مختص پدر دانست (هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۲، ص ۵۳) و نیز شمول این حکم برخلاف آنچه گفته شده است بر مادر صحیح نیست. (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۲۳۵)

۲۶. در مورد این‌که سقوط حد سرقت در سال قحطی منحصر در سرقت خوراکی‌هاست (محقق حلی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۷۵) یا شامل سرقت هر مالی می‌شود (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵) اختلاف نظر وجود دارد.

۲۷. گفته شده است اگر سارق بتواند خوراکی‌ها را با قیمت گران بخرد و باز هم سرقت کند حد بر او جاری می‌شود. (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۳۳)

۲۸. ظاهر بند ۱۳ ماده ۱۹۸ بیانگر آن است که مال باید از حرز غصب شده ربوده شود تا مشمول معافیت قرار گیرد نه از حرز دیگری که داخل حرز غصب شده است. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۵۱)

۲۹. قصد تصاحب و سلب مالکیت دائمی از مالک در سرقت حدی نیز همچون سرقت تعزیری شرط است.

۳۰. در مورد این‌که تقاص موجب از بین رفتن وصف کیفری می‌شود (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۳۶ و دادنامه شماره ۴۸۶-۷۰/۱۱/۲۶ شعبه دوم د.ع.ک) یا تأثیری در آن ندارد (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۱۴) اختلاف‌نظر وجود دارد.

۳۱. به موجب حکم شماره ۲۲۳۵-۱۸/۹/۱۴ شعبه ۲ د.ع.ک مخفی کردن شناسنامه مقتول بدون این‌که قصد تملک وجود داشته باشد موجب تحقق سرقت نیست.

۳۲. به موجب حکم شماره ۱۲۶۱-۷۱/۵/۴ ش ۲۶ د.ع.ک زاپاس اتومبیل و ضبط داخل اتومبیل، مال داخل حرز محسوب می‌شود.

۳۳. عمل داخل خانه شدن و در اتاق را باز کردن، شروع در سرقت نیست. (حکم شماره ۱۲۰ ش ۲ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، ص ۱۶۹)

۳۴. جمع‌آوری اثاثیه بدون بردن آن، سرقت نیست. (حکم شماره ۱۱۹۰-۲۴/۸/۲۵ ش ۲ د.ع.ک، همان، ص ۱۶۸)

۳۵. بردن اثاثیه به حیاط خانه هم سرقت نیست. (حکم شماره ۱۶۴۲/۱۸-۲۸/۱۲/۲۱ ش ۲ د.ع.ک)

۳۶. دستگیری در حین چیدن میوه به قصد سرقت، شروع در سرقت است. (حکم شماره ۴۸-۲۳/۶/۱۱ ش ۲ د.ع.ک)

۳۷. سارقی که کت صاحبخانه را پوشیده و فرار می‌کند مرتکب سرقت شده است. (حکم شماره ۲۱۴۱-۱۳۲۱/۷/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)

۳۸. دستگیری بلافاصله پس از انجام سرقت، سرقت تام است. (حکم شماره ۱۰۵۸-۲۹/۵/۳ ش ۵ د.ع.ک)

۳۹. دستگیری سارق در دکان پس از برداشتن اجناس، شروع در سرقت است. (حکم شماره ۱۹۴۲-۳۶/۵/۷ ش ۳ د.ع.ک)

۴۰. چیدن پنبه و ریختن در گونی به قصد سرقت، شروع در سرقت است. (حکم شماره ۲۶۵۸-۱۳۳۳/۹/۱۳ ش ۲ د.ع.ک)

۴۱. شروع در سرقت حدی، جرم تعزیری محسوب می‌شود. (حکم شماره ۷۴۵-۱۳۷۱/۱۱/۲۷ و ۵۲۷-۷۱/۹/۷ ش ۲ د.ع.ک)

۴۲. اطلاق بند ۱۶ ماده ۱۹۸ ق.م.ا. شامل وقف عام و خاص می‌باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۵۹)

۴۳. جیب باطنی حرز است اما جیب ظاهری حرز نیست. (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۹، ص ۴۹۷)

۴۴. ربودن کبوتر به وسیله پرانیدن کبوتران خود نیز سرقت است چون نحوهٔ سرقت تأثیری ندارد. (حکم شماره ۲۶۴۷-۱۸/۱۰/۳۰ ش ۲ د.ع.ک)

۴۵. همان‌گونه که در نظریه ۴۴۰۸-۱۳۷۲/۴/۲۶ شورای نگهبان آمده است مجرد تسلیم

مال به مالک موجب سقوط حد نیست بلکه باید ناشی از توبهٔ وی باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۵)

۴۶. منظور از «تحت ید مالک قرار داده باشد» در تبصرهٔ ۴ م ۱۹۸ ق.م.ا. مربوط به قبل از شکایت شاکی می‌باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۷)

۴۷. گاراژ و حیاط حرز اتومبیل و موتورسیکلت و دوچرخه است اما خیابان حرز نیست. (نظریه مشورتی ۴۵۵۵/۷-۶۸/۹/۲۸)

۴۸. اگر شخص دیگری به سارق که هتک حرز کرده است کمک نماید و مال را از حرز خارج کند نسبت به مباشر سرقت حدی محسوب می‌شود اما عمل شخص دیگر مشمول تبصره ۲ ماده ۲۰۲ می‌باشد. (همان، ص ۱۸۶)

۴۹. اختلاف سارق و مال باخته در میزان مال مسروقه یک اختلاف حقوقی است که باید بر اساس مقررات دعاوی حقوقی مورد رسیدگی قرار گیرد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۳۷-۳۵)

۵۰. ابهام وجود دارد که اگر شخصی غیر از مالک (مانند همسر یا فرزند وی) مال را در حرز قرار داده باشد مشمول بند ۷ ماده ۱۹۸ می‌باشد یا خیر؟ (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۱۳۸)

۵۱. برخی از فقها گفته‌اند که اگر مستحق نفقه مالی را از اموال شخصی که باید به او نفقه بدهد بدزدد حد بر او جاری نمی‌شود. (همان، ص ۱۹۹)

۵۲. کودک هر چند مرتبه هم سرقت کند حد بر او جاری نمی‌شود بلکه تأدیب می‌شود زیرا تکلیفی بر او نیست اما مرحوم شیخ در نهایه گفته است دفعهٔ اول تأدیب می‌شود، دفعه دوم انگشتان وی خون انداخته می‌شود، دفعه سوم انگشتان او قطع می‌گردد و دفعهٔ بعد همچون بزرگسالان دستش قطع می‌شود و این سخن مستند به روایاتی است ولی کسی به آن‌ها عمل نکرده است. (محقق نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۶)

۵۳. برای اجرای حد سرقت باید شبهه‌ای که موجب سقوط حد گردد وجود نداشته باشد مانند این‌که مرتکب گمان کند که مال از خود اوست و آن را بردارد یا شریک گمان کند آنچه برمی‌دارد سهم اوست و نیازی به اذن شریک نیست اما اگر شریک با سوءنیت چنین کاری انجام دهد حد بر او جاری می‌شود یعنی بیش‌تر از سهم خود را بردارد. (همان، ص ۴۸۴)

۵۴. اخراج مال از حرز اعم است از این‌که بالمباشره باشد یا از راه تسبیب باشد بنابراین خارج کردن مال از طریق طناب یا چارپا یا پرنده نیز کافی است و اگر به کودکی غیرممیز دستور دهد که مالی را از حرز خارج کند حد بر دستوردهنده جاری می‌شود اما اگر کودک، ممیز باشد حد بر آمر و مأمور جاری نخواهد شد. (همان، ص ۴۸۷)

۵۵. با قیاس عدم جواز قصاص پدر به خاطر قتل فرزند، سرقت مال پدر از مال فرزند نیز مستوجب حدّ نیست اما سرقت فرزند از مال پدر و سرقت سایر اقربا موجب حد است، ابوالصلاح گفته است که سرقت مادر از مال فرزند نیز موجب حد نیست چون جزء ابوین است

و از نظر احترام با پدر یکسان می‌باشد. برخی از فقهای اهل سنت این حکم را در مورد تمامی اقوامی که نفقه در میان آنان وجود دارد جاری ساخته‌اند چون ایشان به یکدیگر نیاز دارند. (همان، ص ۴۸۸)

۵۶. کسی که علناً حرز را می‌شکند و قهراً سرقت می‌کند غاصب است و سارق نیست تا حد سرقت بر او جاری شود همان‌گونه که امین هم سارق نیست چون مال در اختیار اوست. (همان، ص ۴۸۹)

۵۷. اگر مسلمان و کافر ذمی مال یکدیگر را سرقت کنند حد بر آنان جاری می‌شود چون مال کافر ذمی احترام دارد اما اگر مسلمان، مال کافر حربی را سرقت کند حد بر او جاری نمی‌شود چون کافر حربی احترامی ندارد اما مرتکب، باید تأدیب شود. (همان)

۵۸. سرقت مال مرهونه توسط راهن و سرقت عین مستأجره توسط موجر موجب حد نیست هر چند حق استرداد مال را نداشته باشند چون شرط خارج کردن مال متعلق به دیگری در این‌جا محقق نمی‌باشد و از طرفی منفعت مال نیز در حال سرقت، موجود و ملموس نمی‌باشد. (همان، ص ۴۹۰)

۵۹. سرقت از جیب ظاهری موجب حد نیست اما سرقت از جیب باطنی موجب حد می‌باشد و در مورد جیب ظاهری گفته شده است منظور جیبی است که بر لباس رویین وجود دارد. (همان، ص ۵۰۶)

۶۰. سرقت میوهٔ روی درخت موجب حد نیست اما سرقت میوه‌ای که چیده شده و در داخل حرز قرار دارد موجب حد است. (همان)

فصل دوم ـ راه‌های ثبوت سرقت

ماده ۱۹۹ ـ سرقتی که موجب حد است با یکی از راه‌های زیر ثابت می‌شود:

۱. شهادت دو مرد عادل.

۲. دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی، به شرط آن‌که اقرارکننده بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.

۳. علم قاضی.

تبصره ـ اگر سارق یک مرتبه نزد قاضی اقرار به سرقت کند، باید مال را به صاحبش بدهد اما حد بر او جاری نمی‌شود.

۱. در مورد لزوم شهادت دو مرد عادل برای اثبات جرم سرقت، دلیل خاصی در منابع شرعی وجود ندارد بنابراین حکم آن از قواعد عمومی به دست می‌آید و قاعدهٔ عمومی آن است که هر جرم حدّی با بیّنه ثابت شود و بیّنه به دو مرد عادل گفته می‌شود.

۲. تعدّد اقرار مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸).

۳. لزوم استرداد مال در صورت یک اقرار و ثابت نشدن حدّ نیز مستند به روایت‌های

شرعی می‌باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۷) اما برخی از فقها حدّ را نیز ثابت می‌دانند زیرا استرداد مال مسروقه به منزلهٔ اقرار جداگانه است که اقرار قبلی را کامل می‌کند.

۴. اگر سارق، اقرار خود را انکار کند، سه دیدگاه وجود دارد؛ حد ساقط نمی‌شود (الروضه‌البهیه، ج ۹، ص ۲۷۸)، عده‌ای حدّ را ساقط می‌دانند (ابن زهره، الغنیه، ص ۲۰۷)، نظریهٔ سوم آن است که امام اختیار عفو یا اجرای مجازات را دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۱).

۵. در مورد استرداد مال مسروقه باید به مقررات خاص مانند مواد ۹ و ۱۰ و ۶۹۶ و ۶۶۷ ق.م.ا. و قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی، همچنین استرداد مال مسروقه نیازی به تقدیم دادخواست ضرر و زیان ندارد.

۶. سرقت را نمی‌توان از راه سوگند شاکی اثبات کرد (حکم شماره ۹۳۱-۷۱/۱۲/۲۵ شعبه ۲۰ د.ع.ک).

فصل سوم ـ شرایط اجرای حد

ماده ۲۰۰ ـ در صورتی حد سرقت جاری می‌شود که شرایط زیر موجود باشد:

۱. صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت کند.

۲. صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده باشد.

۳. صاحب مال پیش از شکایت مال را به سارق نبخشیده باشد.

۴. مال مسروق قبل از ثبوت جرم نزد قاضی، از راه خرید و مانند آن به ملک سارق در نیاید.

۵. سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد.

تبصره ـ حد سرقت بعد از ثبوت جرم با توبه ساقط نمی‌شود و عفو سارق جایز نیست.

۱. شرایطی که در این ماده بیان شده است مربوط به زمان پس از تحقق جرم است یعنی با فرض این‌که جرم سرقت با شرایط لازم محقق شده باشد، این موارد، مجازات را ساقط می‌کند امّا اگر شرایط مذکور در ماده ۱۹۸ فراهم نباشد نوبت به شرایط این ماده نمی‌رسد.

۲. مستند لزوم طرح شکایت شاکی، روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۴) امّا برخی فقها گفته‌اند اگر سارق اقرار به سرقت کند حدّ جاری می‌شود هرچند شاکی شکایت نکرده باشد.

۳. توبهٔ سارق قبل از ثبوت جرم، همچون سایر حدود ساقط‌کنندهٔ مجازات است و تابع ادلّهٔ عمومی آن‌ها می‌باشد. در مورد توبهٔ بعد از شهادت یا بعد از اقرار اختلاف نظر وجود دارد.

۴. بخشیدن سارق یا مال به او به استناد روایات شرعی، ساقط‌کنندهٔ مجازات است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود).

۵. اگر سارق مال را به حرز برگرداند، دو دیدگاه وجود دارد که آیا مجازات او ساقط می‌شود یا خیر؟ (جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۴).

۶. تملک سارق بعد از ثبوت جرم و در مرحله تجدیدنظر تأثیری در سقوط مجازات ندارد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۸۷)

۷. گفته شده است عفو سارق (مذکور در تبصره م ۲۰۰ ق.م.ا) شامل عفو شاکی خصوصی و عفو مقام رهبری می‌شود (همان، ص ۲۸۵) اما شمول آن نسبت به عفو مقام رهبری محل تأمل است.

۸. گفته شده است انتقال مال مسروق قبل از ثبوت جرم تنها از طریق انتقال معاوضی مشمول بند ۴ می‌باشد و در مورد بند سوم نیز رجوع واهب تأثیری نخواهد داشت (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۸۵).

۹. شکایت شاکی خصوصی برای حکم به حد سرقت ضروری است (رأی شماره ۴۱۲ شعبهٔ ۴ د.ع.ک).

۱۰. حکم به اجرای حد بدون بررسی استناد به توبه که وکیل متهم در آخرین دفاع به آن استناد کرده است محمل قانونی ندارد (حکم شماره ۳۶۹۸-۲۹/۶/۷۱ شعبه ۲۰ د.ع.ک)

۱۱. «با توجه به این‌که توبه قبل از ثبوت جرم به اجماع همهٔ فقها موجب سقوط حد است و به تصریح بسیاری از فقها تعزیر چنین فردی جایز نیست، بنابراین تعزیر سارقی که توبه کرده برخلاف نظر بسیاری از فقها و برخلاف احتیاط می‌باشد.» (آسیب‌شناسی فقهی و قوانین کیفری، ج ۱، ص ۲۳۸)

۱۲. اطلاق حکم تبصرهٔ م ۲۰۰ ق.م.ا که شامل عدم جواز عفو سارق در صورت اقرار مرتکب نیز می‌باشد با روایات شرعی سازگار نیست. (حمید دهقان، بررسی قانون سرقت، ص ۱۱۹)

۱۳. اجرای حد سرقت منوط به مطالبهٔ صاحب مال است یعنی باید طرح شکایت کند زیرا اصل، چنین اقتضایی دارد و روایات نیز مؤید آن است پس اگر سرقت با شهادت شهود یا اقرار یا علم قاضی نیزثابت شده باشد تا زمانی که مرافعه صورت نگیرد دادگاه به آن رسیدگی نمی‌کند. گروهی از فقها همچون شهید در کتاب مبسوط و خلاف گفته‌اند با اقرار سارق حد جاری می‌شود زیرا عموم روایات و ادله چنین اقتضایی دارد و شاید عدم شکایت شاکی به خاطر شبهه‌ای باشد که البته با اقرار این شبهه برطرف می‌شود و اقرار به معنای اقدام علیه خویشتن می‌باشد. همچنین به استناد روایات فراوان شرعی، هبهٔ مال به سارق قبل از اقامهٔ دعوا موجب سقوط حد است همان‌گونه که تملک از سایر راه‌ها همچون بیع نیز همین حکم را دارد اما اگر بعد از طرح شکایت باشد اثری نخواهد داشت. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۰ به بعد)

فصل چهارم ـ حد سرقت

ماده ۲۰۱ ـ حد سرقت به شرح زیر است:

الف) در مرتبهٔ اول قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن به طوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند.

ب) در مرتبهٔ دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح او باقی بماند.

ج) در مرتبه سوم حبس ابد.

د ـ در مرتبهٔ چهارم اعدام، ولو سرقت در زندان باشد.

تبصره ۱ ـ سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حد جاری نشده حکم یک بار سرقت را دارد.

تبصره ۲ ـ معاون در سرقت موضوع مادهٔ ۱۹۸ این قانون به یک سال تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده آیه ۳۸ سورهٔ مائده و روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ابواب حدّ سرقت).

۲. اگر مجری حکم از روی اشتباه دست چپ سارق را قطع کند باید دیه بدهد امّا اختلاف نظر وجود دارد که دست راست سارق نیز قطع می‌شود یا خیر؟

۳. الصاق عضو قطع شده اشکالی ندارد.

۴. حکم تبصرهٔ یک این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۹).

۵. اگر سارق در مرتبه اول، دست راست نداشته باشد حد ساقط می‌گردد و تعزیر می‌شود. همین‌طور در سایر موارد (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۸۹).

۶. سابقه قبلی به سرقت تعزیری تأثیری در میزان حد ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۲۸۳ ـ ۶۲/۳/۲۶).

۷. در مورد این‌که آیا قطع دست سارق با عمل جراحی و بی‌حس کردن امکان دارد و نیز می‌توان عضو قطع شده را پیوند زد یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد.

۸. در مورد این‌که ماده ۶۶۴ ق.م.ا مخصوص تهیه وسیلهٔ سرقت است یا شامل همهٔ جرایم می‌شود، اختلاف‌نظر وجود دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۷) تبصرهٔ ۲ ماده ۲۰۱ از شمول این ماده و ماده ۴۱ ق.م.ا خارج می‌باشد.

۹. حد سرقت به صورت قطع چهار انگشت دست راست و باقی گذاشتن کف دست و انگشت ابهام است تا مرتکب بتواند صورت خود را بشوید و به سجده برود. مرحوم شیخ طوسی گفته است سارق هنگام اجرای حد باید نشسته باشد تا حرکت نکند و با طنابی بسته می‌شود و دست او روی چوبی گذاشته می‌شود و با چاقوی تیزی به سرعت بریده می‌شود و اگر انگشت اضافی داشته باشد باقی می‌ماند مگر این‌که به انگشتی که باید قطع شود چسبیده باشد. در مرتبهٔ دوم پای چپ قطع می‌شود بدین صورت که از مفصل قدم بریده شده و عقب پا باقی می‌ماند تا بتوان روی آن ایستاد و شیخ طوسی بریدن را از وسط پا دانسته است و سیدمرتضی از جلو پا دانسته است، دفعه سوم سارق به زندان می‌رود تا بمیرد یا توبه کند و اگر مالی نداشته باشد هزینهٔ نگهداری او بر عهدهٔ بیت‌المال است. مجازات سرقت مرتبهٔ بعد قتل است اما اگر شخصی چند مرتبه سرقت کرده باشد بدون این‌که حد بر مراتب قبلی جاری شود یک حد کفایت می‌کند چه سرقت‌ها از یک نفر باشد و چه متعدد باشد. (محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸ به بعد)

ماده ۲۰۲ ـ هرگاه انگشتان دست سارق بریده شود و پس از اجرای این حد، سرقت دیگری از او ثابت گردد که سارق قبل از اجرای حد مرتکب شده است پای چپ او بریده می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۹).

۲. در مواردی که سارق دست راست نداشته باشد یا دست راست او فلج باشد یا دست چپ او فلج باشد اختلاف نظر وجود دارد که آیا می‌توان پای چپ سارق را قطع کرد یا خیر؟

۳. مرحوم ابن ادریس برخلاف مفاد این ماده چنین نظر داده است که به خاطر سرقت دوم، پای سارق قطع نمی‌شود (ابن ادریس، سرائر، ص ۲۶۲).

ماده ۲۰۳ ـ سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال خواهد بود.

تبصره ـ معاونت در سرقت موجب حبس از شش ماه تا سه سال می‌باشد.

۱. حکم این ماده منصرف از سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۱ تا ۶۶۷ ق.م.ا. می‌باشد.

۲. همان‌گونه که قبلاً گفته شد چنانچه برخی از شرایط سرقت حدّی فراهم نباشد (مانند بلوغ و عقل و اختیار) مجازات به کلی ساقط می‌شود و مجازات تعزیری هم نمی‌توان اعمال کرد.

۳. به موجب نظریهٔ مشورتی ش ۷/۱۰۲۱۹-۱۳۷۱/۱۰/۱۲ ماده ۲۰۳ ق.م.ا. ناسخ ماده ۱۰۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نمی‌باشد. ماده مذکور بدین شرح است: «هرگاه سرقت جامع شرایط حدّ نباشد سارق به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.»

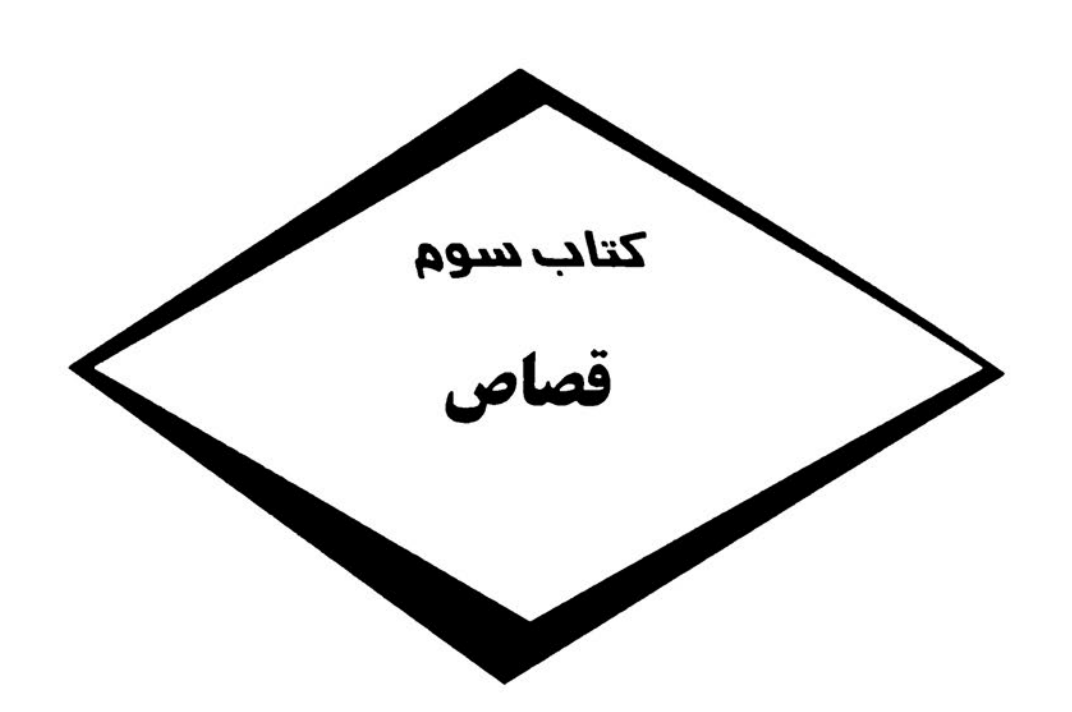
۴. در این‌که منظور از اخلال در نظم، اخلال در نظم عمومی است (محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ص ۳۷۶) یا شامل اخلال در نظم جامعه‌ای کوچک همچون کارگاه و خانه نیز می‌شود (اسکندر محمدپور، تحلیل قضایی از قوانین جزایی، ج ۱، ص ۱۰۹) اختلاف‌نظر وجود دارد.

۵. خوف یک نفر و نیز بی‌پروایی برای ارتکاب سرقت جزئی نیز مشمول عناوین (خوف و بیم تجری) می‌شود. (اسکندر محمدپور، همان، ص ۱۱۰)

۶. برای معنای تجری که همان جرئت پیداکردن برای انجام گناه و جرم می‌باشد و بیم تجری که نگرانی نسبت به حالت چنین افرادی است ر.ک: نظریه مشورتی ۷/۵۱۹۰-۱۳۷۹/۸/۵.

۷. ماده ۱۰۸ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه را برای سرقت فاقد شرایط حد برقرار می‌دانست بدون این‌که مقررات خاصی برای سرقت تعزیری وجود داشته باشد و به خاطر همین نقصان قانونی بود که هیئت عمومی دیوانعالی کشور به موجب رأی وحدت رویه ۵۳۰-۶۸/۱۲/۱ سرقت تعزیری را حتی بدون طرح شکایت شاکی، قابل تعقیب می‌دانست. در سال ۱۳۷۰ نیز ماده ۲۰۳ به همین منظور پیش‌بینی شد در حالی که متعاقباً

مقررات خاصی نیز در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ برای سرقت تعزیری در نظر گرفته شد و در نتیجه اختلاف نظر جدی به وجود آمد که آیا مقررات قانون ۱۳۷۵ در مورد سرقت تعزیری ناسخ ماده ۲۰۳ می‌باشد یا خیر؛ به ویژه که ماده ۶۶۱ مقرر می‌دارد: «در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد مجازات مرتکب حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود.» یک دیدگاه آن است که این دو ماده با هم تعارضی ندارند زیرا ماده ۲۰۳ در مورد سرقت فاقد شرایط حد است و ماده ۶۶۱ در مورد سرقت فاقد شرایط تعزیر می‌باشد (جواد طهماسبی، بررسی تعارضات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۳، ص ۳۴). این دیدگاه در صورتی صحیح است که سرقت واجد شرایط حد مستوجب تعزیر نباشد حال آن‌که چنین نیست و نمی‌توان گفت اگر سرقتی شرایط حد را نداشت و صاحب مال نیز شکایت کرده بود در هیچ صورتی قابل تعقیب نیست. بر همین اساس گروه دیگری برای جمع این دو ماده راه دیگری را پیشنهاد کرده و گفته‌اند ماده ۲۰۳ ناظر به موردی است که بیم تجری وجود داشته باشد اما ماده ۶۶۱ در مورد سرقت کاملاً ساده می‌باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال، ص ۳۰۷) و سرانجام دیدگاه دیگر آن است که ماده ۲۰۳ در مورد سرقتی است که شرایط حد در مورد آن وجود دارد اما شرایط اجرای حد فراهم نیست. (محمدعلی بابایی، نظر دیگری بر قانون مجازات اسلامی، مجله حقوق و اجتماع، ش ۹، ص ۲۱) بنابراین اگر شرایط حد نیز فراهم نباشد باید به ماده ۶۶۱ عمل کرد.



کتاب سوم
قصاص

باب اول ـ قصاص نفس

فصل اول ـ قتل عمد

ماده ۲۰۴ ـ قتل نفس بر سه نوع است: عمد، شبه‌عمد، خطا.

۱. قتل ماهیت واحدی دارد و آن خارج کردن روح از بدن می‌باشد بنابراین تقسیم‌بندی قتل به انواع سه‌گانه به اعتبار امور خارجی می‌باشد. و منظور از قتل نفس آن است که روح و جسم از یکدیگر جدا شوند.

۲. در ابتدا باید قتل را به عمد و غیر عمد تقسیم کرد و سپس قتل غیرعمد را به شبه عمد و خطا تقسیم کرد. منشأ تقسیم‌بندی قتل به عمد و غیرعمد به دو چیز بازمی‌گردد. یکی قصد قاتل و دیگری وسیله‌ای که قاتل به‌کار می‌برد. در صورت نخست قاتل قصد کشتن مقتول را داشته باشد و در صورت دوم وسیله‌ای که قاتل به‌کار می‌برد نوعاً کشنده باشد. امّا اگر قاتل قصد کشتن نداشته و وسیلهٔ به‌کار برده شده نوعاً کشنده نباشد قتل، غیر عمد است. قتل غیر عمد به شبه عمد و خطا تقسیم می‌شود. در صورت اول قاتل قصد کشتن ندارد امّا قصد زدن یا عمل ارتکابی را دارد. در صورت دوم نه تنها قصد قتل وجود ندارد بلکه قصد زدن یا عمل ارتکابی نیز وجود ندارد.

۳. ملاک تقسیم‌بندی این ماده را باید در روایات جستجو کرد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۴ به بعد).

۴. در کلام فقها به قتل عمد که در ماده ۲۰۴ آمده است، عمد محض می‌گویند و به خطا خطای محض گفته می‌شود. چون هیچ شائبه‌ای در خطایی یا عمد بودن آن نیست و قتل شبه عمد را گاهی شبه عمد خطایی می‌گویند.

۵. در دیدگاه حقوقدانان تقسیم‌بندی قتل به سه قسم است: قتل عمد، قتل غیرعمد (که مرتکب اراده در انجام فعل دارد ولی سوءنیّت ندارد) و قتل خطای محض.

۶. در سیستم‌های حقوقی دیگر معمولاً قتل فقط به عمدی و غیر عمدی تقسیم می‌شود.

۷. از ماده ۲۹۵ ق.م.ا.، پنج نوع تقسیم برای قتل می‌توان به دست آورد زیرا برخی موارد در حکم خطای محض است مانند قتل توسط نابالغ و برخی موارد در حکم شبه عمد است مانند قتل خطای محض که بر اثر بی‌احتیاطی صورت می‌گیرد.

۸. مواد ۱۷۰ و ۱۷۱ و ۱۷۷ ق.م.ع بر چهار نوع قتل دلالت دارند؛ عمد، در حکم عمد، شبه عمد و غیر عمدی.

۹. فقهای حنفیه قتل را به پنج نوع تقسیم کرده‌اند؛ عمد، شبه عمد، خطا، در حکم خطا و قتل به سبب.
۱۰. مرحوم علامه حلی در کتاب تحریرالاحکام، قتل را به شش نوع تقسیم کرده است.

ماده ۲۰۵ ـ قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیاءدم می‌توانند با اذن ولی‌امر قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند و ولی‌امر می‌تواند این امر را به رئیس قوهٔ قضاییه یا دیگری تفویض نماید.

۱. مجازات قتل عمد به صراحت این ماده و اجماع فقها، قصاص است. حکم قصاص با دلیل‌های فراوانی ثابت شده است که مهم‌ترین آن‌ها آیات و روایات شرعی می‌باشد. آیات ۱۷۹ و ۱۸۳ از سورهٔ بقره، آیهٔ ۳۳ سوره بنی‌اسرائیل و آیات ۳۲ و ۴۵ سورهٔ مائده، آیات ۹۲ و ۹۳ سورهٔ نساء، آیات ۴۰ و ۴۱ سورهٔ حم عسق و آیهٔ ۱۲۶ سورهٔ نحل و روایاتی از ائمه معصومین (ع) (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹).

۲. مادهٔ ۱۴ ق.م.ا. قصاص را چنین تعریف می‌کند: «قصاص کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد.» تساوی که در ذیل مادهٔ ۱۴ می‌باشد به معنای تساوی در اصل قصاص است نه در کیفیت قصاص.

۳. تاریخچهٔ قتل عمد این گونه نشان می‌دهد که از حدود قرن سیزدهم به این طرف در بیش‌تر کشورهای جهان مجازات اعدام برای قتل پیش‌بینی شده است. در ایران نیز پس از تصویب قانون مجازات عمومی مادهٔ ۱۷۰ این قانون مقرر داشت: «مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است...» با به وجود آمدن مکتب‌های علمی کیفری، همواره انتقادها و قیام‌هایی علیه مجازات اعدام صورت گرفته است.

۴. مجازات خارج کردن روح و جان مجرم از جسم او در قانون با نام‌های مختلف اعدام، قصاص، صلب و ... شناخته می‌شود که مجازات اعدام و قصاص با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند و هرگاه میان دو مجازات اعدام و قصاص تعارض حاصل شود، قصاص که جنبهٔ حق‌الناسی دارد بر اعدام که جنبهٔ عمومی دارد مقدم می‌شود (مانند قتل محارب که ممکن است عنوان قصاص و حدّ پیدا کند).

۵. اذن ولی امر که در این ماده برای ولی امر برقرار شده است به معنای آن نیست که ولی امر می‌تواند از حق قصاص بگذرد بلکه به معنای آن است که اجرای قصاص باید با اذن ولی امر باشد تا موجب هرج و مرج نشود. برخی فقها مانند آیت‌الله فاضل لنکرانی با اذن ولی امر برای قصاص موافق و برخی مانند آیت‌الله مکارم شیرازی مخالف هستند. منظور از ولی امر در این ماده و مواد مشابه، ولی فقیه است.

۶. یکی از شرایط قصاص نفس آن است که مجنی‌علیه باید، انسان زنده باشد و به صورت طبیعی به حیات خود ادامه دهد. جنینی که در رحم مادر است، به عنوان انسان زنده محسوب نمی‌شود و به همین دلیل مشهور فقها سقط جنین را مستوجب قصاص نفس نمی‌دانند. ولی

مستوجب مجازات تعزیری می‌دانند. و مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ ق.م.ا. به همین جرم اختصاص دارد. مادهٔ ۶۲۲ به کلمهٔ قصاص اشاره کرده است امّا قصاص به‌خاطر سقط جنین مورد نظر نیست حتی اگر در جنین، روح دمیده باشد.

۷. قانون مجازات اسلامی تمایزی میان نوزاد و غیر نوزاد قایل نشده است بلکه مجازات کشتن نوزاد مانند مجازات کشتن اشخاص دیگر است. در میان فقها نظر مشهور آن است که کشتن کودک و نوزاد نیز مستوجب قصاص است.

۸. هرگاه جرم قتل با اجازهٔ قانون صورت بگیرد و قانونگذار آن را مشروع بداند قابل تعقیب نیست. مواد ۳۳۲، تبصرهٔ ۱ ماده ۲۹۵، مادهٔ ۶۱ و ۶۲۵ تا ۶۳۰ ق.م.ا. و مادهٔ ۲۴ ق.م. جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸، مواد ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح را می‌توان مصادیق این موضوع دانست.

۹. به موجب قاعدهٔ احسان در فقه، هرکس به انگیزهٔ خدمت و نیکوکاری به دیگری، ضرری به او وارد کند مسئول زیان وارده نخواهد بود. مستند شرعی این قاعده آیهٔ ۹۱ سورهٔ توبه است. قتل از روی احسان از مصادیق این آیه شمرده نمی‌شود بلکه موضوع این قاعده ضرر و زیان‌های مالی و دیه است.

۱۰. کفارهٔ قتل در همهٔ قتل‌ها بر عهدهٔ شخص قاتل است و آن در قتل شبه عمد و خطای محض به ترتیب آزاد کردن یک بنده، شصت روز روزه گرفتن و طعام دادن به شصت فقیر است. در قتل چنانچه قاتل قصاص نشود باید هر سه مورد را انجام دهد، (کفارهٔ جمع). در حال حاضر آزاد کردن بنده امکان عملی ندارد پس دو مورد بعدی را انجام می‌دهد. کفارهٔ قتل، در صورت شرکت، به عهدهٔ همهٔ قاتلان است.

۱۱. هرگاه اولیای دم، اتهام متهم را قتل عمد اعلام کنند و دادگاه نوع قتل را غیر عمد تشخیص دهد، تنها در صورتی حکم به دیه خواهد داد که اولیای دم آن را مطالبه کنند و اگر اولیای دم بر ادعای خود اصرار ورزند دادگاه حکم برائت صدور خواهد کرد.

۱۲. خودکشی از مصادیق قتل عمد نیست، زیرا قاتل و مقتول دو شخص مجزّا نمی‌باشند. پس مجازاتی مترتب بر آن نیست حتی اگر منجر به قتل نشود. معاونت در خودکشی نیز جرم محسوب نمی‌شود و مجازات ندارد مگر این‌که به حدّ تسبیب برسد. و در تسبیب اگر کسی بر دیگری دستور دهد که خودت را بکش و آن شخص هم خود را کشت، مسئولیتی متوجه آمر نیست. مگر این‌که شخصی که خودکشی کرده نابالغ باشد و چون در این صورت سبب از مباشر قوی‌تر است مستوجب قصاص می‌باشد.

۱۳. مجازات قتل با سم در قانون مجازات عمومی، مانند بقیه قتل‌ها، قصاص بوده امّا مادهٔ ۷۶ آن قانون در خصوص ایراد جراحت و صدمهٔ بدنی از راه سم چنین مقرر می‌داشت: «هر کس عمداً به دیگری ادویه یا مشروباتی بدهد که موجب قتل یا مرض یا عجز او از کار گردد مثل آن است که به واسطه جرح یا ضرب موجب آن شده است و همان مجازات را خواهد

داشت.» قتل با سم در کتب فقهی یکی از مصادیق قتل از راه تسبیب شمرده شده است ولی از نظر احکام قتل مانند بقیه قتل‌هاست. چنانچه مصرف‌کنندهٔ غذای مسموم، ممیّز بوده و آگاهی از آن داشته و غذا را مصرف کند، تقدیم‌کنندهٔ غذا مسئولیتی در برابر آن ندارد. چون خودش اقدام به این کار داشته است.

۱۴. رأی وحدت رویه ۴۵-۱۳۶۵/۱۰/۲۵ د.ع.ک. در خصوص عطف به ماسبق شدن مجازات قصاص مقرر می‌دارد: «مادهٔ ۶ ق.م.ا. مصوب مهر ماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد منصرف از قوانین و احکام الهی می‌داند از جمله قصاص که از صدر اسلام تشریع شده‌اند.»

۱۵. «چنانچه ولی دم بدون استیذان و یا با وجود عدم اذن ولی امر قاتل را قصاص نماید مشمول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا است.» (نظریه مشورتی ۷/۲۳۳۴-۱۳۷۸/۶/۱)

۱۶. در صورت تزاحم اجرای مجازات عمومی و خصوصی، اجرای مجازات خصوصی مقدم است مانند تقدم قصاص بر مجازات تعزیری سرقت مسلحانه. (رأی شماره ۳۰۱۷-۱۳۷۳/۱۰/۱۹ ش ۲۷ د.ع.ک.)

۱۷. در صورت وجود همهٔ اولیای دم و رشید بودن آن‌ها باید اذن همگی اخذ شود و یک نفر نمی‌تواند قصاص را اجرا کند. (سیدمحمود هاشمی شاهرودی، قصاص حق انحلالی یا مجموعی، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱۸ و ۱۷، ص ۳ به بعد) این حکم در صورتی است که همهٔ اولیای دم خواهان قصاص باشند.

۱۸. اختلاف شده است که اگر ولی قهری به استناد ماده ۵۲ قانون راجع به مجازات اسلامی سابق با اخذ دیه از جانب صغار نسبت به قصاص گذشت کرده باشد و در زمان حاکمیت قانون جدید که چنین حقی به ولی قهری داده نشده است صغاری که بالغ شده‌اند تقاضای قصاص نمایند آیا حکم به قصاص می‌شود یا خیر؟ (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۱۵) پاسخ منفی به این سؤال ارجح به نظر می‌رسد.

۱۹. در موردی که برخی از اولیای دم صغیر باشند و اولیای دم کبیر اعلام گذشت نمایند باید صدور حکم را تا بلوغ ولی دم صغیر به تأخیر انداخت و می‌توان متهم را با قرار مناسب آزاد کرد. (همان، ص ۲۱۸)

۲۰. قصاص به معنای پیروی کردن اثری است و در این‌جا به معنای استیفاکردن اثر جنایت است که همان قتل یا قطع یا ضرب یا جرح می‌باشد پس قصاص‌کننده از جانی تبعیت می‌کند و عمل او را انجام می‌دهد. اولین دلیل بر قصاص، آیات قرآن است و روایات و سنت نیز بر آن دلالت دارند. قصاص نفس مجازات قتل عمد است و قتل عمد به معنای خارج کردن جان معصوم که از جهت اسلام و حریت و شرایط دیگر مساوی با قاتل است از بدن وی به شکل عمدی و عدوانی می‌باشد. در کتاب نافع قید عدوانی بودن بیان نشده است و شاید دلیلش آن باشد که با وجود قید معصوم بودن نیازی به آن نیست زیرا مقتولی که محکوم به قصاص است یا هنگام دفاع کشته می‌شود نسبت به قاتل معصوم نیست اما نسبت به دیگران معصوم است.

قید عمدی بودن، مجنون و کودک را خارج می‌کند زیرا عمد ایشان به منزلهٔ خطاست. به نظر می‌رسد قید عدوانی بودن باید وجود داشته باشد زیرا عصمت به معنای معصوم بودن ذاتی است. (محقق نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۷ به بعد)

۲۱. در استفتاء به عمل آمده از آیت‌الله فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی در مورد لزوم یا عدم لزوم اذن ولی فقیه برای اجرای مجازات قصاص به ترتیب چنین پاسخ داده شده است: «خیر، قصاص حتماً باید با اجازه و حکم حاکم شرع صورت گیرد.» و «اذن ولی امر لازم نیست، حکم قاضی کافی است و اگر دسترسی به قاضی نباشد عدول‌المؤمنین می‌توانند به جای قاضی اذن بدهند و اگر قاضی اذن داد اما اولیای دم راضی نشدند با او اتمام حجت می‌شود که یا قصاص کند و یا در صورت رضایت قاتل دیه بگیرد و اگر به هیچ‌کدام راضی نشد قاتل را می‌توان با اخذ وثیقه کافی آزاد کرد تا تکلیف روشن شود.» (محمد باقر کرمی، مجموعهٔ استفتائات فقهی راجع به قتل، صص ۵۷ و ۸۲)

۲۲. به موجب نظریه مشورتی ۲۳۳۴/۷-۷۸/۶/۱ قتل محکوم به قصاص توسط اولیای دم مشمول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

ماده ۲۰۶ ـ قتل در موارد زیر قتل عمدی است:

الف) مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.

ب) مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

ج) مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری و یا ناتوانی یا کودکی و امثال آن‌ها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.

۱. قتل عمد آن است: که کسی با قصد قتل یا به‌کارگیری وسیله‌ای که نوعاً کشنده باشد جان دیگری را از بدنش خارج کند.

۲. رکن مادی قتل عمد عبارت است از:

۱. وجود شخص زنده؛ برای تحقق قتل عمد لازم است کسی که کشته می‌شود انسان دارای روح باشد و از رحم مادر خارج شده باشد.

۲. فعل قاتل؛ فعل قاتل باید علت قتل باشد و کارهایی همچون جادو و ایجاد ناراحتی روانی، عنصر مادی قتل عمد نیست مگر این‌که رابطهٔ سببیت برقرار باشد. ظاهر مادهٔ ۲۰۶ بیانگر آن است که قتل عمد تنها به وسیلهٔ فعل مادی مثبت تحقق می‌یابد. البته ترک فعل در صورتی عنصر مادی قتل عمد قرار می‌گیرد که مرتکب در قبال فعلی که ترک کرده است مسئولیت داشته باشد و بداند که ترک فعل او منجر به قتل خواهد شد.

۳. عنصر معنوی قتل عمد، قصد قتل همراه با سوءنیّت است. از ظاهر ماده ۲۰۶ چنین فهمیده می‌شود که این عنصر معنوی، همیشه برای تحقق قتل عمد لازم نیست بلکه اگر قاتل عملی انجام دهد که غالباً کشنده باشد باز هم قتل عمد محسوب می‌شود، اگرچه قاتل قصد قتل نداشته باشد اما این مورد نیز به همان قصد قتل بازگشت داده شده است زیرا وسیلهٔ غالباً کشنده دلالت بر قصد قتل از سوی کسی دارد که این وسیله را به کار می‌برد.

۴. اقسام قتل عمد از نظر عنصر معنوی:

۱. قتل باسبق تصمیم؛ در این نوع از قتل، تصمیم‌گیری قبلی وجود دارد یعنی قاتل ابتدا نتیجهٔ عمل خود را در نظر می‌گیرد و سپس مبادرت به قتل می‌نماید. این قتل در مقابل قتل بدون تصمیم قبلی قرار می‌گیرد که هر دو نوع از یک مجازات برخوردار است.

۲. قتل عمدی با سوءنیّت مطلق و مقید: هرگاه قاتل قصد کشتن شخص خاصی را نداشته باشد امّا قصد کشتن را داشته باشد قتل عمد با سوءنیّت مطلق است و هرگاه قاتل قصد کشتن شخص معیّنی را داشته باشد، قتل عمدی با سوءنیت مقیّد یا معیّن است. این دو قتل دارای مجازات یکسانی هستند.

۳. قتل عمد با سوءنیّت جازم یا احتمالی: در قتل با سوءنیّت جازم، قاتل به صورت قطعی خواهان نتیجه عمل خویش یعنی قتل است و قتل با سوء نیت احتمالی یعنی این‌که، مرتکب احتمال وقوع قتل را می‌دهد امّا یقین به آن ندارد. این نوع قتل معمولاً شبه عمد به حساب می‌آید و نمی‌توان قاتل را قصاص کرد مگر این‌که قصد قتل را کرده باشد یعنی قاتل به رغم این‌که احتمال می‌دهد مجنی‌علیه کشته شود و احتمال هم می‌دهد که کشته نشود، مرتکب فعل مورد نظر شود.

۵. ماده ۲۹۶ ق.م.ا. در اصلاحات ۱۳۷۰، ابهام‌های زیادی را در مورد اشتباه در قتل به وجود آورد. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند، عمل او خطای محض محسوب می‌شود.» در این مورد لازم است به حکم اشتباه در قتل از نظر قانون مجازات اسلامی اشاراتی داشته باشیم:

۱) اشتباه شخص مجنی‌علیه؛ در این صورت قاتل، قصد قتل شخص معینی را می‌نماید امّا تیر او به شخص دیگری اصابت می‌کند. گروهی از فقها این قتل را خطای محض به حساب آورده‌اند. و هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری مورخ ۱۳۷۱/۷/۷ این قتل را شبه عمد دانسته است. یک نظر هم آن است که قتل مزبور عمدی است و از مصادیق بند الف ماده ۲۰۶ ق.م.ا. می‌باشد که به صراحت معین یا غیر معین بودن مجنی‌علیه را بیان کرده. شعبهٔ دوم د.ع.ک. در رأی ۱۳۱۶/۸/۱۵ خود و ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریهٔ ۷۰/۱۰/۱۷ـ ۷/۴۶۵۹ این نظر را تأیید کرده‌اند.

۲) اشتباه در هویّت مجنی‌علیه؛ در این صورت قاتل به گمان این‌که فرد خاصی را

هدف قرار می‌دهد، فرد دیگری را می‌کشد. قاتل در قصد و هدف خود خطا کرده است. قتل مزبور عمدی است و مرتکب را باید قصاص کرد.

۳) اشتباه در هدف‌گیری؛ ماده ۲۹۶ ق.م.ا. مصداق این نوع اشتباه را بیان می‌کند و آن را قتل خطایی می‌داند امّا بهتر بود قتل شبه عمد به حساب می‌آمد مانند این‌که قصد تیراندازی به پا وجود داشته باشد امّا به قلب اصابت نماید مشروط بر این‌که قصد قتل وجود نداشته باشد وگرنه در هر صورت قتل عمدی خواهد بود.

۴) اشتباه در زنده بودن مجنی‌علیه؛ اگر کسی به گمان این‌که شخصی مرده است به او تیراندازی کند یا عملی انجام دهد که کشنده است، اگر قاتل احتمال زنده بودن مجنی‌علیه را بدهد، این، قتل عمد است. اگر شخصی بر اثر ضربهٔ مغزی یا ضایعات دیگر بی‌هوش باشد یا حیات در قسمتی از بدن او وجود داشته باشد، باز هم زنده محسوب می‌شود و قتل عمد او مستوجب قصاص است.

۶. در بند الف ماده ۲۰۶ قتلی که با قصد کشتن انجام شود امّا عمل انجام شده نوعاً کشنده نباشد، قتل عمد به حساب آمده است و این دیدگاه مطابق نظر مشهور فقهاست. امّا دیدگاه دیگری هم میان فقها وجود دارد، که چنین قتلی غیرعمدی است و بر اساس روایاتی از امام صادق (ع) این نوع قتل خطاست.

۷. علت عمدی بودن قتل با عمل غالباً کشنده؛ روایاتی از امام صادق و ابوعباس مستند این بحث است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹) و همچنین اگر چنین قتلی را عمدی محسوب نکنیم بسیاری از قاتلان عمدی که وسایل کشنده به‌کار برده‌اند ادعای غیرعمدی بودن قتل را خواهند کرد و معمولاً کسی که عمل غالباً کشنده انجام می‌دهد می‌داند که منجر به قتل خواهد شد. و در مورد عمل غالباً غیر کشنده، فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که چنین قتلی عمدی نیست. ولی روایتی از امام صادق و امام باقر (ع)، می‌فهماند این قتل نیز عمدی است چون با هدف عمدی صورت گرفته است.

۸. بر اساس ظاهر بند الف ماده ۲۰۶ ق.م.ا. در تحقق قتل عمد، قصد شخص معین شرط نیست بلکه اگر کسی به سوی گروهی تیری رها کند بدون این‌که قصد کشتن فرد معینی را داشته باشد چنین قتلی عمدی محسوب می‌شود زیرا که رکن مادی و معنوی جرم هر دو محقق می‌شود و قصدی که برای این قتل وجود دارد قصد غیر معیّن یا نامحدود نامیده می‌شود.

۹. وضعیت مجنی‌علیه نیز در تعیین نوع قتل تأثیر دارد و یکی از مصادیق آن دادن خبرهای ناگوار به افراد بیمار است. مثلاً در صورت آگاهی از بیماری مجنی‌علیه. دادن خبری که برای بیمار قلبی غالباً کشنده است بعید نیست که حکم قصاص بر آن مترتب شود همچنین سن مجنی‌علیه یکی از ویژگی‌هایی است که در عمدی بودن قتل مؤثر است.

۱۰. تشخیص این‌که وسیله‌ای نوعاً کشنده است یا نه، بر عهده دادگاه می‌باشد. وسایل آهنی و سخت، چاقو، اسلحهٔ گرم و نظایر آن‌ها غالباً کشنده است. حمله با اتومبیل یکی از

مصادیق قتل با آلت غالباً کشنده است. ماده ۱۷۱ ق.م.ع برای تحقق قتل عمد، عبارت «آلت قتاله» را به‌کار برده بود امّا بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا. عبارت «کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد» را به کار برده است. به نظر می‌رسد رابطهٔ این دو عبارت عموم و خصوص مطلق است. یعنی به‌کار بردن آلت قتاله یکی از مصادیق فعل نوعاً کشنده است. امّا منحصر در آن نیست، مانند انداختن دیگری در آب که فعل غالباً کشنده است.

۱۱. «قتل عمد با قصد شخص بالغ عاقل به قتل از روی ظلم با چیزی که غالباً کشنده است محقق می‌شود بلکه اگر با فعل غالباً کشنده عالماً و با قصد ضربه‌ای بزند قتل عمد است هر چند قصد نداشته باشد زیرا قصد ضرب مزبور مانند قصد قتل است. (محقق نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۱۲)

۱۲. قصد چیزی که سببیت آن عادتاً برای قتل معلوم است عنوان قتل عمدی را محقق می‌سازد هر چند فاعل ادعای جهل کند زیرا اگر چنین ادعایی پذیرفته شود بیش‌تر خون‌ها بر هدر می‌رود. (همان)

۱۳. قصد قتل با چیزی که نادراً کشنده است به نظر مشهور فقها و بر اساس اصول و قواعد مذهب، موجب قصاص است اما شهید اول در کتاب لمعه نسبت به آن تردید کرده است و این با احتیاط سازگار است اما با ظاهر ادله نمی‌سازد. (همان، ص ۱۵)

۱۴. اگر کسی قصد زدن با وسیلهٔ غیر غالباً کشنده و بدون قصد قتل، مرتکب قتل شود نظر مشهور فقها آن است که قتل عمد نمی‌باشد اما شیخ طوسی آن را قتل عمد دانسته است و البته در برخی وسایل نیازی به قصد نیست. (همان، ص ۱۷)

۱۵. قتل عمد بر سه قسم است؛ عمد که با قصد فعل نوعاً کشنده و قصد قتل با فعل نادراً کشنده صورت می‌گیرد و نیازی به قصد قتل نیست و شبه عمد که با قصد فعل غیر غالباً کشنده و بدون قصد قتل صورت می‌گیرد و خطای محض که قصد فعل و قصد قتل وجود ندارد یا قصد چیزی می‌شود و به چیز دیگری برخورد می‌کند. (همان، ص ۱۸)

۱۶. قتل ممکن است به وسیلهٔ مباشر یا سبب صورت گیرد اما با شرط، محقق نمی‌شود زیرا شرط چیزی است که تأثیر عامل متوقف بر آن است ولی تأثیری در علت ازهاق نفس ندارد مانند حفر چاه نسبت به افتادن در آن؛ شرط در مواردی ممکن است مستوجب پرداخت دیه باشد. (همان)

۱۷. سبب آن است که مؤثر در قتل باشد و از این جهت شبیه شرط است و شامل اکراه، شهادت دروغ و دادن غذای مسموم به میهمان است. در روایات تفصیلی میان مباشر و سبب داده نشده است بلکه مهم، انتساب قتل عمدی به دیگری است. (همان)

۱۸. جرم قتل، جرم به وسیله نیست بنابراین مهم نیست که قاتل چه وسیله‌ای را به‌کار برد اما علامه حلی آلات قتل را منحصر در دو دسته کرده است؛ یک دسته آلاتی که به داخل بدن فرد می‌رود مانند شمشیر و چاقو و یک دسته آلاتی که سنگین است مانند سنگ، که اثری بر این تقسیم‌بندی مترتب نیست. (همان، ص ۱۹)

۱۹. اگر شخصی دیگری را با عصا به صورت مداوم بزند به‌گونه‌ای که برای مجنی‌علیه چنین زدنی غیرقابل تحمل باشد یا تا مدتی غیرقابل تحمل بدون غذا و آب در محلی نگه دارد و موجب مرگ وی شود مرتکب قتل عمدی شده است. (همان، ص ۲۴)

۲۰. اگر جانی نسبت به وضعیت جسمانی و موقعیت مجنی‌علیه آگاهی نداشته باشد بر اساس بند ج ماده ۲۰۶ عمل وی قتل عمد محسوب نمی‌شود اما فقها در این زمینه دو نظریه ابراز داشته‌اند. یک دیدگاه آن است که در هر صورت قتل عمد محسوب می‌شود و دیدگاه دیگر آن است که قتل عمد نیست زیرا کشنده بودن عمل مجهول بوده است. (همان)

۲۱. اگر شخصی دیگری را در آتش بیندازد و به خاطر کثرت آتش یا ضعف مجنی‌علیه امکان فرارش نباشد قتل عمد به حساب می‌آید اما مرحوم شیخ طوسی و علامه آن را قتل عمد نمی‌دانند و می‌گویند اگر امکان خلاصی به خاطر قلت آتش یا موقعیت مکانی وجود داشته باشد و فرار نکند قصاص ثابت نمی‌شود و در وجوب دیه هم اشکال وجود دارد. (همان، ص ۲۵)

۲۲. اگر شخصی دیگری را مجروح سازد و مجروح از مداوای خود پرهیز کند و بمیرد قصاص بر جانی ثابت نمی‌شود چون قتل منتسب به ترک درمان است اما جراحت منتسب به جانی می‌باشد بنابراین جانی باید دیه را بپردازد و تقصیر به ترک درمان منافاتی با استناد سرایت به جرح ندارد. (همان، ص ۲۷)

۲۳. اگر کسی جراحتی به دیگری وارد کند و آن جراحت سرایت کرده و موجب فوت مجنی‌علیه شود واردکنندهٔ جراحت کشته می‌شود چه قصد قتل کرده باشد و چه چنین قصدی نکرده باشد و چه جراحت وارده غالباً موجب سرایت بشود چه غالباً موجب سرایت نگردد. (همان، ص ۲۹)

۲۴. جادوگری حقیقت ندارد بنابراین اگر کسی دیگری را جادو کند و او بمیرد، قصاص و دیه ثابت نمی‌شود حتی اگر اقرار کند که با جادو او را کشته است اما دیدگاهی نیز وجود دارد که در صورت اقرار، حکم به قصاص می‌شود زیرا باید به مفاد اقرار عمل کرد و از دیدگاه وی نیز جادو مؤثر است. (همان، ص ۳۳)

۲۵. اگر کسی سگ وحشی یا مار سمی بر دیگری بشوراند و آن حیوان موجب مرگ وی شود تحریک‌کننده حیوان قصاص می‌شود زیرا حیوان آلتی بیش نیست و این عمل نیز نوعاً کشنده است و یا اگر نوعاً کشنده نیست قصد قتل داشته باشد. (همان، ص ۴۲)

۲۶. انگیزه تأثیری در مجازات قصاص ندارد. (حکم ۴۰۷-۷۲/۴/۳۰ ش ۲ د.ع.ک)

۲۷. خودکشی در حقوق ایران جرم نیست مگر این‌که مباشر به علت فریب خوردن و نظایر آن ضعیف‌تر از سبب باشد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۳۳)

۲۸. برای احراز رابطه علیت میان صدمات وارده و قتل ضرورتی ندارد که این علت بدون واسطه بوده یا بلافاصله تأثیر نماید. (همان، ص ۲۸)

۲۹. مجازات قصاص و دیه هر دو خصوصی هستند بنابراین دادگاه باید حکم به مجازاتی

بدهد که شاکی درخواست می‌کند و در صورت تقاضای قصاص نمی‌توان حکم به دیه داد هر چند نظر مخالفی هم وجود دارد. (نظریه مشورتی ۷/۶۹۳۵-۱۳۷۲/۱۱/۲۴)

۳۰. مواد ۲۲۱-۱ تا ۲۲۱-۴ ق. ج. ف در مورد جرم قتل و جرایم علیه حیات اشخاص است. قتل عبارت است از از بین بردن ارادی دیگری؛ عنصر معنوی قتل در مواد قانونی تعریف نشده و به نظر حقوقدانان واگذار گردیده است و در مواردی باید از نوع قتل و وسیله‌ای که به‌کار می‌رود عمدی بودن را کشف کرد، قتل فرزند توسط پدر یا قتل پدر توسط فرزند و نیز قتل باسبق تصمیم و قتل افراد بیمار و صغیر و شاهد و وکیل و قاضی و... از موارد تشدید مجازات است. ماده ۲۲۱ ـ در مورد قتل از راه مسموم کردن است که مجازات سی سال حبس یا حبس ابد (در صورت حصول جهات تشدید) را به همراه دارد.

۳۱. اگر الف و ب با یکدیگر تبانی کنند که الف، ج را و ب، دال را بکشد اما اشتباه در هدف‌گیری داشته باشند به گونه‌ای که الف، دال و ب، ج را بکشد هر دو مرتکب قتل عمد شده‌اند و غیر از آن عنوان معاونت در قتل دیگری محقق نمی‌شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۳۱) نظریهٔ دیگری هم وجود دارد که چنین قتلی را شبه عمد می‌داند (همان، ص ۲۳۲)

۳۲. زدن سیلی به پیرمرد بیمار که موجب مرگ وی می‌شود غالباً کشنده نیست تا قتل عمد به حساب آید. (همان، ص ۲۳۶)

۳۳. منظور از «شخص» در بند ب ماده ۲۰۶ نیز شخص معین است و معین بودن فیزیکی مورد نظر می‌باشد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۸۵-۸۳)

ماده ۲۰۷ ـ هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه سال تا ۱۵ سال حبس محکوم می‌شود.

۱. شرط تساوی قاتل و مقتول در دین، در این ماده به صراحت بیان نشده است. اما در منابع شرعی به صراحت آمده است. مثلاً روایتی از امام باقر (ع) بیان می‌دارد: «هرگاه مسلمان کافر ذمی را بکشد قصاص نمی‌شود و قصاص در جراحت‌های وارده هم وجود ندارد. بلکه مسلمان قاتل باید دیهٔ مقتول ذمی را بپردازد که معادل هشتصد درهم می‌باشد.» اسلام مقتول به معنای عام آن مراد است و راه اثبات اسلام در کتاب‌های فقهی بیان شده است. کافر بودن قاتل یا مقتول نیز به معنای عام است و شامل کافر حربی و ذمی، اهل کتاب و غیر اهل کتاب و مرتد می‌شود.

۲. حسب تصریح مادهٔ ۲۰۷ ق.م.ا. مجازات قصاص مربوط به قتل عمد می‌باشد. و قاتل غیر عمد را نمی‌توان مستحق قصاص دانست. چنانچه غیرمسلمان به شکل غیر عمد کشته شود، دیه نیز به او تعلق نمی‌گیرد مگر این‌که کافر ذمی باشد.

۳. اطلاق مفهوم ماده ۲۰۷ تفاوتی قائل نیست میان صورتی که قاتل یکدفعه مرتکب قتل غیر مسلمان شده باشد و صورتی که عادت به کشتن آن‌ها پیدا کرده باشد اما فقهای شیعه

صورت دوم را استثنا کرده و برای آن مجازات قصاص را برقرار کرده‌اند. ملاک تشخیص عادت به قتل به عهدهٔ عرف است و ظاهراً با دو مرتبه محقق نمی‌شود. به رغم این شهرت نظریهٔ مخالفی وجود دارد که قصاص مسلمان به‌خاطر قتل عمدی غیرمسلمان را جایز می‌دانند. مستند این دیدگاه روایاتی از ائمه معصومین (ع) می‌باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۷۹).

۴. مجازات تعزیری مذکور در ماده ۶۱۲ ق.م.ا. شامل قتل کافر توسط مسلمان می‌شود و در صورتی جایز است که اقدام قاتل مسلمان باعث اخلال در نظم و امنیت جامعه شود.

۵. معاونت در قتل عمدی در صورتی مشمول قسمت ذیل ماده ۲۰۷ می‌شود که مباشر قتل قصاص شده باشد وگرنه مشمول ماده ۶۱۲ خواهد بود. معاونت در قتل عمد فقط از نظر مجازات تابع این ماده است امّا از نظر عناصر تحقق معاونت و قواعد عمومی آن تابع همان مقررات عمومی معاونت در جرایم تعزیری است مانند عنصر مادی، وحدت قصد و...

۶. اطلاق واژهٔ «مسلمان» شامل همهٔ مذاهب اسلامی می‌شود و طفل ناشی از زنا را نیز که پدر و مادر طبیعی وی مسلمان باشند شامل می‌شود. (نظریه مشورتی ۱۳۷۱/۱۱/۱۳-۷/۹۵۳۴)

۷. معاونت در قتل با تسبیب در قتل تفاوت دارد زیرا در معاونت، وحدت قصد میان مباشر و معاون لازم است اما در تسبیب چنین وحدت قصدی لازم نیست.

۸. در مورد قتل کافر توسط مسلمان ظاهر ماده ۲۰۷ ق.م.ا و مواد دیگر بیانگر آن است که قصاص صورت نمی‌گیرد اما دیدگاهی نیز مبتنی بر قصاص وجود دارد (شیخ صدوق، المقنع، ص ۵۳۴) و دیدگاه دیگر آن است که قاتل در صورت اعتیاد به قتل کفار، قصاص می‌شود (شیخ طوسی، النهایه فی مجردالفقه و الفتاوی، ص ۴۷۹) و دیدگاه دیگر آن است که مجازات قاتلی که معتاد به قتل کفار است اعدام است که به خاطر افساد فی‌الارض صورت می‌گیرد. (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۱۰، ص ۵۵)

۹. هر گاه شاکی در مرحلهٔ اجرای حکم قصاص گذشت نماید باید پرونده نزد دادگاه صادرکننده حکم ارسال گردد تا حکم به مجازات تعزیری بدهد و دادگاه نمی‌تواند ضمن صدور حکم به قصاص، حکم به مجازات تعزیری نیز بدهد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۲۰)

۱۰. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۸/۲۴-۵۸/۱۱/۱۷ د.ع.ک، معاونت در قتل نیز در مستثنیات لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان کیفری مصوب ۵۸/۶/۱۳ قرار دارد.

۱۱. اگر شخصی دیگری را نگه دارد و شخص سومی وی را بکشد قاتل که مباشر است قصاص می‌شود و نگهدارنده به حبس ابد محکوم می‌شود و این حکم مستند به روایت معتبری است که فقها بر اساس آن اتفاق نظر پیدا کرده‌اند. اگر شخص دیگری هم ناظر آنان باشد یعنی مراقب و خبرچین آن‌ها باشد ضمانی ندارد اما چشمان او کور می‌شود. از آن‌جا که نگه داشتن مجنی‌علیه برای قتل در حقیقت از مصادیق معاونت می‌باشد و مشمول عموم ماده

۲۰۷ است و از طرفی در شرع مجازات خاصی برای این جرم در نظر گرفته شده است اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا باید در این خصوص به منابع شرع مراجعه کرد (محمدهادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، ص ۲۴۷) یا فقط در صورتی که شرایط قانونی معاونت فراهم باشد می‌توان به مجازات شرعی مراجعه نمود (امیر سپهوند، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی، ۷۵-۷۴، ص ۱۱۸) دیدگاه دوم زمانی موجه است که احکام شرعی بتواند قانون را تخصیص بزند که چنین چیزی بعید است و سکوتی در این‌جا وجود ندارد و یا این‌که گفته شود نگه داشتن مجنی‌علیه و معاونت در قتل دو مقولهٔ جداگانه هستند. شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور در دادنامه ۲۰۰۸-۱۳۷۲/۳/۱ نظر دوم را انتخاب کرده و مقرر داشته است: «بزه انتسابی توطئه و قتل و امساک نسبت به متهمین ثابت است بنابراین رأی صادره مبنی بر قصاص نسبت به قاتل و حکم حبس ابد نسبت به ممسک صحیح و مطابق موازین شرع و قانون است.» (یدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آئینه آرای دیوانعالی کشور، قتل عمد، ج ۱، ص ۱۶۲)

۱۲. میان مسلمان تفاوتی بین مرد و زن، صغیر و کبیر وجود ندارد. (مرعشی، شرح قانون حدود و قصاص، شرح ماده ۲۰۷)

۱۳. معاونت در قتل با تسبیب در قتل و شرط قتل تفاوت دارد زیرا سبب ممکن است محکوم به قصاص شود و شرط نیز فراهم‌کنندهٔ زمینه قتل است بدون آن‌که قصدی بر آن داشته باشد. به نظر می‌رسد معاونت در این‌جا دارای حکم خاصی نباشد بلکه عناصر مادی و معنوی و قانونی آن همان است که نسبت به بقیهٔ جرایم نیز اعمال می‌گردد و در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی بیان شده است بنابراین وحدت قصد میان مباشر و معاون، مقدم بودن عمل معاون بر عمل مباشر یا همزمان بودن آن و رابطه سببیت میان عمل معاون و مباشر، شرط تحقق معاونت می‌باشد.

۱۴. به موجب نظریه مشورتی ۷/۱۱-۱۳۸۱/۱/۱۵ مجازات ممسک در قتل، مجازات حدی است و مشمول مقررات آزادی مشروط نمی‌شود هرچند در جرایم تعزیری هم حبس ابد مشمول آزادی مشروط نیست چون نصف آن معلوم نمی‌باشد.

ماده ۲۰۸ ـ هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.

تبصره ـ در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال می‌باشد.

۱. ماده ۶۱۲ ق.م.ا. نیز با تفاوت اندکی مضمون ماده ۲۰۸ را بیان می‌دارد.

۲. از ظاهر ماده ۲۰۸ چنین استنباط می‌شود که اگر در قتل عمد شاکی وجود نداشته باشد مجازات قصاص ساقط می‌شود ولی بر اساس ماده ۲۶۶ ق.م.ا.، مجازات قصاص در صورتی ساقط می‌شود و به جای آن مجازات تعزیری قرار می‌گیرد که ولی امر مسلمین، تقاضای

قصاص نکرده باشد. ممکن است در قتلی شاکی وجود داشته باشد امّا حق درخواست قصاص نداشته باشد مانند مردی که به قتل می‌رسد وارث او منحصر به همسرش می‌باشد. این صورت نیز مشمول ماده ۲۰۸ می‌باشد.

۳. ممکن است در موردی ادعای قتل عمد شود اما شاکی نتواند آن را اثبات کند و در نتیجه حکم به قصاص نشود. در این صورت مشمول ماده ۲۰۸ نیست، زیرا ارتکاب قتل عمدی باید در دادگاه ثابت شده باشد هر چند به دلیل نبودن شاکی، منجر به صدور حکم قصاص نشود.

۴. علت‌های دیگری که ممکن است موجب سقوط قصاص گردد عبارتند از: مواد ۵۰، ۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲ و ۲۲۶ ق.م.ا.

۵. در مورد بیم تجری مرتکب با دیگران، طبیعی است که نظر دادگاه ملاک است.

۶. هرگاه قتل عمد مستوجب قصاص، صورت گیرد و دادگاه آن را تعقیب کند و به خاطر گذشت شاکی، امکان قصاص وجود نداشته باشد حالت‌های مختلفی مطرح می‌شود؛ الف) گذشت در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی، اصولاً بر اساس بند دوم ماده ۶ ق.آ.د.ک ۷۸ قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود. ب) گذشت پس از صدور حکم و قبل از تجدیدنظرخواهی، که دادگاه باید رأی خود را نقض کند و حکم به دیه و عنداللزوم مجازات تعزیری بدهد. ج) گذشت پس از صدور حکم به تجدیدنظرخواهی، که بر اساس بند یک ماده ۲۵۶ ق.آ.د.ک ۷۸ نقض بلاارجاع می‌شود. د) گذشت پس از صدور حکم قطعی، مشمول ماده ۸ ق.آ.د.ک ۷۸ است و اجرای حکم متوقف می‌گردد.

۷. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۱۸۴۸-۱۳۷۱/۵/۲۶ اخلال در نظم و بیم خوف مرتکب یا دیگران وصفی است که دادگاه باید آن را احراز نماید.

۸. بر اساس نظریه مشورتی ۷/۵۶۹۲-۷۳/۹/۲۹ گذشت اولیای دم ممکن است قبل از صدور حکم قصاص یا بعد از آن باشد که در هر دو صورت دادگاه باید رأی قبلی را نقض و حکم به مجازات حبس بدهد.

۹. تجری به معنای جرئت پیدا کردن بر ارتکاب جرم است و بیم تجری هم به معنای نگرانی اداره‌کنندگان جامعه بر نقض قانون و ارتکاب جرم از سوی دیگران است (نظریه مشورتی ۷/۵۱۹۰-۷۹/۸/۵).

۱۰. اگر در مرحله اجرای حکم قصاص، اولیاء دم گذشت نمایند و قتل موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه باید محکوم‌علیه را به مجازات حبس محکوم نماید (نظریه مشورتی ۷/۵۶۹۲ ـ ۷۲/۹/۲۹).

ماده ۲۰۹ ـ هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است لیکن باید ولی زن قبل از قصاص قاتل نصف دیه مرد را به او بپردازد.

۱. مستند شرعی این ماده، مفهوم آیهٔ ۱۷۸ سوره بقره، و برخی روایت‌های شرعی از امام صادق و امام باقر (ع) است و از نظر عقلی، ممکن است با توجیه این ماده گفته شود: که زن از نظر کسب درآمد و مسئولیت‌های اقتصادی، در مرتبهٔ پایین‌تری از مرد قرار دارد. مذاهب اهل سنّت با حکم این ماده موافق نیستند، بلکه برای اجرای حکم قصاص تفاوتی میان زن و مرد قائل نمی‌باشند. در روایات شیعه نیز دو دسته روایت وجود دارد. برخی موافق این ماده است و برخی مخالف آن حکم کرده‌اند.

۲. هرگاه اولیای زن از پرداخت نصف دیه امتناع ورزند یا توان پرداخت آن را نداشته باشند دو دیدگاه مطرح می‌شود: ۱) اولیای زن فقط حق گرفتن دیه را دارند چون نمی‌توان مسئله دماء را معطل گذاشت. ۲) حکم قصاص تغییر نمی‌کند، بلکه باید صبر کرد تا امکان پرداخت نصف دیه مرد فراهم شود. اگر قاتل زن و مقتول مرد باشد حکم قصاص جاری می‌شود و نیازی نیست که دیه پرداخت شود. مستند این ادعا روایاتی از ائمه معصومین (ع) است که به دست ما رسیده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۳۳ از ابواب قصاص نفس).

۳. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه ش ۳۴۴۶/۷-۶۴/۸/۲۷ آورده است در صورتی که پدر مقتوله وارث منحصر باشد، می‌تواند تهاتر دیه و مهریه کند. و شرایط تهاتر باید فراهم باشد مانند این‌که جنس دو دین یکسان باشد و داین و مدیون باید یکسان باشند.

۴. حکم قتل زن توسط مرد منحصر در قصاص است و اولیای دم مخیّر میان قصاص و گرفتن دیه نیستند.

۵. به موجب نظریه مشورتی ۳۴۴۶/۷-۱۳۶۴/۸/۲۷ چنانچه اولیای دم مقتوله‌ای که توسط شوهرش به قتل رسیده است مازاد دیه را به قاتل بدهند حق قصاص دارند و اگر مهریه زن بر ذمه شوهر باشد می‌توانند مهریه را نیز احتساب نمایند.

۶. بر اساس نظریه مشورتی ۶۹۱۶/۷-۷۳/۱۱/۲۹ مازاد دیه حق قاتل است و این یک حق مالی قابل اسقاط می‌باشد بنابراین قاتل می‌تواند آن را اسقاط نماید تا بدون پرداخت دیه، قصاص انجام شود.

۷. اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا در صورت ناتوانی اولیای زن مقتول از پرداخت مابه‌التفاوت دیه، قصاص تبدیل به دیه می‌شود (علامه حلی، قواعدالاحکام، ص ۵۴۲) یا حکم قصاص به اعتبار خود باقی است تا زمانی که مازاد دیه پرداخت شود (محقق نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۸۲).

۸. بر اساس بخشنامه شماره ۱۰۷۷۷-۷۸/۱۰/۲۵ ریاست قوه قضاییه قاتلانی که به خاطر عجز از پرداخت مازاد دیه در زندان به سر می‌برند نباید بلاتکلیف بمانند بلکه پس از اخطار به اولیای دم اگر به عجز خود اصرار کنند قاتل با قرار مناسب آزاد خواهد شد. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریه ۶۹۴۱/۷-۱۳۶۹/۱۲/۶ این امر را بر عهدهٔ دادگاه دانسته و نهایتاً بهترین قرار را قرار بازداشت موقت پیشنهاد کرده است.

۹. فاضل دیه باید به خود قاتل پرداخت شود و بعد از فوت او جزء ترکه محسوب می‌شود

و دیون وی باید از آن محل پرداخت گردد. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۶۷-۶۵)

ماده ۲۱۰ـ هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می‌شود اگرچه پیرو دو دین مختلف باشند و اگر مقتول زن ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص، نصف دیهٔ مرد ذمی را به قاتل بپردازد.

۱. مستند شرعی برای حکم این ماده، روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۸۱).

۲. مفهوم ماده ۲۱۰ بیانگر آن است که اگر کافر حربی مرتکب قتل کافر حربی شود، قصاص صورت نمی‌گیرد. کافر حربی کافری است که دارای هیچ یک از مذاهب اسلام، مسیحیت، یهودیت و زرتشتی نباشد و کافر ذمی یا کتابی عبارتند از، یهودیان، صابئین، مسیحیان، زرتشتیان. که دین اسلام نسبت به این گروه تساهل به خرج داده است.

۳. دیهٔ کافر ذمی که در ذیل ماده ۲۱۰ اشاره شده در قانون مجازات اسلامی تعیین نشده است. روایات شرعی مقادیر متفاوتی را بیان کرده‌اند و فقهای شیعه تقریباً اتفاق‌نظر دارند که دیه همه کفار هشتصد درهم است.

۴. دلیل استثنا شدن کافر ذمی این است که کافر ذمی اهل کتاب است و با حکومت اسلامی قرارداد ذمّه دارد و حکومت اسلامی از جان و مال و ناموس وی حمایت می‌کند.

۵. از ظاهر مواد قانون مجازات اسلامی چنین به دست می‌آید که اگر کافر نیز مرتکب قتل مسلمان شود قصاص می‌شود امّا در نوشته‌های فقهی آمده است که اولیای مقتول مسلمان اختیار دارند که قاتل کافر را قصاص کنند یا او را به بردگی بگیرند و اموالش را نیز تملک نمایند.

۶. کافر در لغت به معنای انکارکننده است و در اصطلاح فقهی و حقوقی کسی است که ایمان به خدا را انکار می‌کند.

۷. ممکن است کفار در مذهب و قوانین خود مجازات قصاص را برای قتل عمد اجرا نکنند اما در کشور اسلامی احکام اسلامی نسبت به آنان جاری می‌شود. (م ۳ ق.م.ا)

۸. کفار اهل کتاب از نظر اسلام یکسان هستند و ماده ۲۱۰ هم فقط اشاره به کافر ذمی دارد.

۹. در مورد قتل مرد کافر توسط زن کافر نیز باید مابه‌التفاوت دیه برای اجرای قصاص پرداخت شود و اگر کافری که کافر دیگر را کشته است مسلمان شود قصاص از او ساقط خواهد شد. (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۳۴۰)

۱۰. «مرد ذمی را به جهت قتل مرد ذمی قصاص می‌کنند لیکن اگر مقتول، زن ذمی باشد وقتی قاتل را قصاص می‌کنند که اولیای مقتوله تفاوت میان دیهٔ مرد و زن ذمی را به ولی قاتل تسلیم کنند. زن ذمی را هم در برابر زن یا مرد ذمی قصاص می‌کنند. اگر شخص ذمی کفار دیگری را هم که ریختن خونشان نارواست بکشد به قصاص می‌رسد.» (ابوالقاسم گرجی، حدود و تعزیرات و قصاص، ص ۱۵۲)

۱۱. اگر کافری، کافر دیگری را بکشد و سپس اسلام آورد قصاص نمی‌شود زیرا بر طبق روایات، مسلم را به جهت کافر ولو ذمی نمی‌کشند و مقصود از این‌که مسلمان در مقابل کافر کشته نمی‌شود این است که قاتل کافر چنانچه در هنگام اقتصاص، مسلمان باشد نمی‌توان او را قصاص کرد نه در وقت ارتکاب قتل و مفروض این است که قاتل در هنگام قصاص مسلمان است از این رو قصاص نمی‌شود لیکن در مواردی که پرداخت دیه واجب است بدیهی است که مسلمان مزبور باید دیه را بپردازد. (همان)

۱۲. به موجب تبصره الحاقی به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۳/۳/۴: «بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.» قبل از تصویب این تبصره نیز شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده ۱۴۴۲/۱۰/۷۹ با استناد به منابع معتبر فقهی، حکم به دیهٔ کافر ذمی معادل دیهٔ مسلمان داده بود.

۱۳. به موجب رأی شماره ۵۶۹۲-۶۹/۱۲/۴ شعبه ۲۶ د.ع.ک چنانچه محکوم‌علیه کافر واقعاً مسلمان شده باشد نه برای فرار از مجازات، نمی‌توان وی را قصاص کرد زیرا شرط تساوی در دین، هنگام قصاص هم باید وجود داشته باشد.

فصل دوم ـ اکراه در قتل

ماده ۲۱۱ ـ اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست، بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه‌کننده و آمر، به حبس ابد محکوم می‌گردند.

تبصره ۱ ـ اگر اکراه شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد فقط اکراه‌کننده محکوم به قصاص است.

تبصره ۲ ـ اگر اکراه‌شونده طفل ممیز باشد نباید قصاص شود بلکه باید عاقلهٔ او دیه را بپردازد و اکراه‌کننده نیز به حبس ابد محکوم است.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۵) و دلیل عقلی هم برای حکم این ماده این است که اگر اکراه شونده مبادرت به قتل کند، شخص دیگری کشته می‌شود و هر دو شخص از نظر حرمت مساوی هستند پس عمل کردن بر طبق اکراه، ترجیحی است که مرجح ندارد.

۲. اکراه به قتل یکی از مصادیق تسبیب است که از مباشر قوی‌تر می‌باشد امّا در این‌جا استثنائاً مجازات قصاص متوجه مباشر است.

۳. قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ دستور به قتل را بیان نکرده بود و دستور به قتل یعنی اقدامی که به حدّ سلب اراده از مأمور نرسد. خواهش از دیگری یا اجیر کردن دیگری برای قتل از مصادیق دستور به قتل نیستند.

۴. از ظاهر ماده ۲۱۱ ممکن است چنین استنباط شود که دستور در مورد شخص بالغ

امکان دارد و اشخاص نابالغ فقط اکراه می‌شوند. زیرا دو تبصره ماده ۲۱۱ که در مورد اطفال است واژهٔ «دستور» را به‌کار نبرده است امّا چنین استنباطی صحیح نیست. حکم تبصرهٔ اول را از قیاس با تبصرهٔ ۲ ماده ۱۹۸ به دست آورده‌اند.

۵. در مورد قتل از راه تسبیب برای این‌که بتوان سبب را مسئول قرار داد لازم است شرایطی محقق شود مانند این‌که سبب باید عدوانی باشد یعنی فعل وی قانونی و شرعی نباشد مانند این‌که کسی در معبر عمومی، چاه حفر کند یا شیء لغزنده‌ای را در جاده عمومی قرار دهد. همچنین میان فعل سبب و قتل ارتکابی رابطه علیّت وجود داشته باشد. تشخیص رابطه علیت در مواردی که چند سبب یا چند سبب و مباشر در ارتکاب جرم دخالت داشته باشند کمی با مشکل روبروست. یک دیدگاه آن است که اگر در میان سبب‌ها، سببی وجود داشته باشد که برای تحقق قتل، لازم و ضروری است باید همان سبب را مسئول شناخت. نظریه دیگر این است که اگر قتل مستند به چند سبب باشد همهٔ سبب‌ها مسئولند و نظریه سوم سببی که نزدیک‌تر به قتل است و رابطهٔ مستقیم و بی‌واسطه با آن دارد مسئول است. و دیگر آن‌که سببی که متحرک و پویا باشد مسئول است. این نظریه‌های حقوقدانان عرفی بود ولی نظریهٔ فقها هم متفاوت است منجمله این است که سبب مأذون بر سبب عدوانی مقدم است و سبب اقوی بر سبب ضعیف‌تر مقدم است.

۶. اگر مباشر جرم مورد عفو قرار بگیرد یا قصاص وی امکان نداشته باشد و نوبت به پرداخت دیه برسد، چه کسی مسئول پرداخت آن است؟ نظریه مشهور فقهای شیعه این است که مباشر باید دیه را بپردازد.

۷. اگر کسی دیگری را اکراه کند که مورث او را بکشد باز هم مقررات این ماده جاری می‌شود. اما در مورد این‌که اکراه‌کننده حق قصاص مباشر را دارد یا خیر، دو احتمال وجود دارد: ۱. اکراه‌کننده حق قصاص ندارد. زیرا وقتی وارث، دیگری را اکراه به قتل کرد، ضمناً رضایت به قتل مورث خود داده و در نتیجه حق قصاص ندارد. ۲. اکراه‌کننده حق قصاص دارد زیرا وارث محسوب می‌شود و ادّله قصاص شامل این مورد می‌شود و اکراه وی موجب سقوط حقش نخواهد بود.

۸. اگر مقتول رضایت به قتل خود دهد و به دیگری دستور دهد یا او را اکراه کند که وی را بکشد در مورد مجازات وی دو احتمال وجود دارد: ۱. قاتل مرتکب گناه شده اما قصاص نمی‌شود. چون مقتول حق قصاص را ساقط کرده است. دیه هم ساقط می‌شود چون دیه در آخرین لحظه حیات متوفی به ورثه منتقل می‌شود حال آن‌که در این زمان قصاص و دیه توسط مقتول ساقط شده است. ۲. قاتل قصاص می‌شود چون اذن مقتول موجب مباح شدن قتل نمی‌شود.

۹. متن ماده ۲۱۱ مطابق با نظر مشهور فقهاست. اما نظریه دیگری وجود دارد که میان دو صورت تفصیل می‌دهد. صورت اول آن‌که اکراه‌کننده آنچه را که تهدید به آن می‌کند کم‌تر از قتل باشد در این صورت ارتکاب قتل جایز نیست و قاتل قصاص می‌شود و اکراه‌کننده به

حبس ابد محکوم می‌شود. صورت دوم آن است که موضوع اکراه قتل باشد. در این صورت ارتکاب قتل از سوی اکراه‌شونده جایز است و قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه بدهد و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم خواهد شد.

۱۰. اگر شخصی به دیگری دستور دهد که خودت را بکش مباشر قتل خود مقتول است. در مورد اکراه‌کننده نیز به نظر می‌رسد که حکم به حبس ابد می‌شود و اگر مقتول کودک غیرممیز باشد اکراه‌کننده یا آمر قصاص می‌شود.

۱۱. هرگاه شخصی، دیگری را اکراه به قتل کند مثلاً شخص ظالم قدرتمندی به دیگری بگوید، اگر فلانی را نکشی خودت را می‌کشم، مباشر بر اساس نص روایات و اجماع محصل و منقول فقها، قصاص می‌شود اما شخص آمر اکراه‌کننده قصاص نمی‌شود و دیه هم نمی‌پردازد و کفاره هم بر او نیست و از ارث نیز محروم نمی‌شود هر چند مرحوم علامه در این حکم اشکال وارد کرده است اما اشکال او جدی نیست زیرا گرچه اکراه در شخص اکراه شونده انگیزه قتل را ایجاد کرده و این انگیزه از سوی اکراه‌کننده به وجود آمده است اما اصل در قصاص آن است که بر عهدهٔ مباشر یعنی شخص اکراه شده باشد زیرا در لغت و عرف اوست که قاتل محسوب می‌شود و حتی در مذهب ما اکراه در قتل قابل تحقق نیست و اکراه در این‌جا مانند سایر موارد نیست که مجازات را از اکراه شونده مرتفع می‌سازد زیرا در اکراه با انجام فعلی خطر از اکراه شونده دفع می‌شود حال آن‌که دفع خطر با کشتن دیگری جایز نیست. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۴۷) از این عبارت به دست می‌آید که اکراه در این‌جا به معنای سلب اراده نیست بلکه اکراه شونده قدرت انتخاب دارد.

۱۲. هرگاه به علتی قصاص از مباشر ساقط گردد، دیه بر عهده مباشر است اما برخی فقهای عامه دیه را هم از اکراه‌کننده و اکراه شونده ساقط می‌دانند و برخی قصاص را متوجه اکراه‌کننده می‌دانند و برخی هر دو را مستحق قصاص می‌دانند و برخی قصاص را بر اکراه‌کننده و نصف دیه را بر عهدهٔ مباشر قرار داده‌اند. (همان، ص ۴۸)

۱۳. اگر شخصی که اکراه شده است صغیر غیرممیز یا مجنون باشد قصاص بر عهدهٔ اکراه‌کننده است زیرا مجنون و صغیر نسبت به اکراه‌کننده در حکم آلت قتل هستند و رابطه سبب و مباشر بر آن‌ها حاکم است. (همان)

۱۴. اگر صغیر ممیز اکراه به قتل شود باز هم قصاص نمی‌شود چون فاقد اهلیت کیفری است اما عاقلهٔ وی باید دیه را بپردازند اما عده‌ای مناقشه کرده‌اند که رابطهٔ مباشر و سبب در این‌جا وجود دارد و سبب قوی‌تر است و باید قصاص شود و شیخ طوسی و ابن براج هم گفته‌اند اگر صغیر به سن ده سالگی رسیده باشد قصاص می‌شود اما هیچ‌یک از این دو نظر پذیرفته نیست بلکه باید به قواعد عمومی عمل کرد. (همان، ص ۵۰)

۱۵. «هر چند حسب مستفاد از محتویات پرونده این امر مسلم است که تجدیدنظرخواه در موقع نزاع ضمن ترغیب و تحریک به قتل فریاد می‌زده که (بکشیدشان خونبهای آن‌ها را من می‌دهم) لیکن آیا این جملات به عنوان امر به قتل تلقی می‌شود یا خیر قابل دقت و

بررسی است و مستندات دادگاه هرچند صحیح است لیکن استنتاج و استفاده دادگاه از مستندات برای مورد صحیح نیست... محور اصلی در ترتب قصاص بر مأمور و حبس ابد بر مکره، تحقق اکراه و قاهریت آمر مکره و مقهوریت مأمور مکره است و صرف امر بدون وعید بر جنایت اعظم یا جنایت مشابه و یا این‌که با وجود وعید هم چنانچه آمر قدرت انجام وعید را نسبت به مأمور نداشته باشد حکم مذکور مترتب نیست و اصولاً چنین عبارتی که از معترض صادر گردیده عرفاً و لغتاً امر نیست بلکه طلب مطلق است که در فقه و قانون برای آن تعیین مجازات نشده است.» و «آمریت در قتل عمدی در موردی که قاتل قصد قتل ندارد فاقد توجیه قانونی است.» (آرای شماره ۳۱۲-۷۱/۶/۲ ش ۲ و ۲۴۶-۷۱/۳/۳۱ ش ۲۰ د.ع.ک. یدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوانعالی کشور، ج ۱، صص ۱۵۱ و ۱۶۰)

فصل سوم ـ شرکت در قتل

ماده ۲۱۲ ـ هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی‌دم می‌تواند با اذن ولی‌امر همه آن‌ها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند باید به هر کدام از آن‌ها نصف دیه و اگر سه نفر باشند باید به هر کدام از آن‌ها دو ثلث دیه و اگر چهار نفر باشند باید به هرکدام از آن‌ها سه ربع دیه را بپردازد و به همین نسبت در افراد بیش‌تر.

تبصره ۱ ـ ولی‌دم می‌تواند برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیهٔ شرکا نسبت به سهم دیه اخذ نماید.

تبصره ۲ ـ در صورتی که قاتلان و مقتول همگی از کفار ذمی باشند همین حکم جاری است.

۱. مهم‌ترین مستند شرعی متن این ماده روایاتی از امام صادق (ع) و ائمه معصومین (ع) است. و دلایل عقلی از جمله این‌که: اگر شرکای در قتل، قصاص نشوند، این امر حربه‌ای برای قاتلان می‌شود زیرا برای فرار از قصاص به صورت گروهی مرتکب قتل می‌شوند. و نظریهٔ مخالف این ماده روایاتی از امام صادق (ع) و نظریه‌ای منتسب به اهل سنت است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۹).

۲. از ظاهر قسمت آخر تبصرهٔ ۱ ماده ۲۱۲ چنین فهمیده می‌شود که اگر ولی مقتول یکی از شرکا را قصاص کند وظیفه دارد سهم مازاد او را بپردازد و این مبلغ را از شرکایی که قصاص نمی‌شوند بگیرد در حالی که نوشته‌های فقهی و متون شرعی خلاف آن را بیان می‌کند یعنی شرکایی که قصاص نمی‌شوند وظیفه دارند تا سهم دیه خود را به ولی دمی بپردازند که قصاص می‌شود.

۳. قصاصی که در این ماده بیان شده است در صورتی مورد حکم و اجرا قرار می‌گیرد که تمامی شرکای در قتل قصد قتل داشته باشند یا وسیله‌ای که برای قتل به کار می‌برند نوعاً کشنده باشد.

هرگاه دو زن مرتکب قتل عمدی مردی شوند، هر دو قصاص می‌شوند و دیه‌ای به آن‌ها

تعلق نمی‌گیرد زیرا دیهٔ هر دو معادل دیه یک مرد است. اما اگر سه زن مرتکب چنین قتلی شوند و اولیای دم بخواهند هر سه زن را قصاص کنند باید نصف دیهٔ مرد را به آن‌ها بدهند و اگر بخواهند دو نفر از آن‌ها را بکشند، زنی که قصاص نمی‌شود باید ثلث دیه مرد را به دو نفری بدهد که قصاص می‌شوند. در این خصوص روایاتی از امام صادق (ع) و امام باقر (ع) وارد شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۵۹).

۴. علت لزوم پرداخت دیه به شرکایی که قصاص می‌شوند به آیهٔ ۳۳ سورهٔ اسراء استناد شده است. و قصاص چند نفر به خاطر یک نفر اسراف است و راه جلوگیری از اسراف پرداخت دیه است. شعبهٔ یازدهم دیوان عالی کشور در رأی ش ۲۰۵۶-۷۲/۱۰/۸ آورده است: «دیه باید قبل از قصاص به خود قاتلان پرداخت شود نه به ورثهٔ آن‌ها.»

انتخاب نوع دیه به عهدهٔ اولیای دم است و نوع دیه از انواع شش‌گانه باید انتخاب شود.

۵. «اشتراک هنگامی صادق است که همه در قصد جنایتی شریک باشند و بدان قصد، مرتکب جنایت شوند و قتل مثلاً به عمل فرد فرد آن‌ها مستند گردد لیکن هرگاه قتل تنها به فعل یکی از آن‌ها مستند شود مثلاً یکی از آن‌ها مجنی‌علیه را بزند و دیگری سرش را از تن جدا کند قتل به فعل شخص اخیر مستند می‌شود و وی به تنهایی مسئول قتل خواهد بود. در صورت صدق اشتراک، تساوی مشترکین در فعل از لحاظ کمیت یا کیفیت به هیچ وجه شرط نیست. اگر کسی تنها یک ضربه تازیانه بزند و دیگری صد ضربه و مرگ به مجموعه تازیانه‌ها مستند باشد هر دو در قتل شریک خواهند بود و همچنین است در صورتی که یکی ضربه‌ای با سنگ بزند و دیگری با چوب و مرگ، معلولِ هر دو ضربه محسوب گردد.» (ابوالقاسم گرجی، حدود و تعزیرات و قصاص، ص ۱۳۸)

۶. در شرکت در قتل ولی دم اختیار دارد که همهٔ قاتلان را بعد از پرداخت مازاد دیه قصاص کند و یا برخی را قصاص کند و بقیه، دیهٔ جنایت خود را بپردازند و اگر دیهٔ مازادی برای مقتولین باقی بماند ولی‌دم مسئول پرداخت آن خواهد بود. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۶۶)

۷. احراز اشتراک در قتل از راه‌های متفاوتی ممکن است مانند شهادت یا معاینه جسد. (حکم شماره ۱۷۸۴-۷۱/۱۲/۸ ش ۲۶ د.ع.ک)

۸. علت تجویز قتل همهٔ کسانی که در قتل شرکت می‌کنند اجماع محصل و منقول فقهاست و از نظر عقلی هم این توجیه وجود دارد که فلسفهٔ قصاص حمایت از جان و خون افراد است پس اگر شرکت در قتل موجب معافیت از قصاص باشد وسیله‌ای برای آدم‌کشی خواهد بود و از طرفی عمل قتل در مورد همهٔ شرکاء صدق می‌کند و چنین موردی هم مشمول نهی از اسراف در قتل که در آیهٔ ۳۳ سورهٔ اسراف آمده است نمی‌شود زیرا اسراف در قتل زمانی است که اولیای دم مازاد دیه را نپردازند. (محقق نجفی، همان)

۹. برخی از فقهای اهل سنت گفته‌اند که در صورت اشتراک در قتل، ولی دم فقط حق قصاص یک نفر را دارد و بقیه باید دیه بپردازند و روایتی هم از امام صادق(ع) در تأیید این نظر

وجود دارد که در قتل توسط سه نفر به آیهٔ (فلااسراف فی‌القتل) استناد کرده و یک نفر شریک را مستحق قصاص و دو نفر را مجبور به پرداخت دیه دانسته است اما این روایت ضعیف است و تاب معارضه با روایات دیگر را ندارد بنابراین حمل بر استحباب یا تقیه می‌شود. (همان، ص ۶۸)

۱۰. یک دیدگاه در زمینه شرکت در قتل آن است که ولی دم حق قصاص همهٔ شرکا را دارد بدون این‌که موظف به رد مازاد دیه باشد و نظریهٔ دیگری هم مطرح شده است که مستند محکمی ندارد. (همان، ص ۶۹)

۱۱. «اگر پدر با شخص بیگانه‌ای در کشتن فرزندش شرکت کند ولی مقتول تنها می‌تواند بیگانه را قصاص کند نه پدر را بلکه پدر باید در صورت قصاص بیگانه، نصف دیه را به ولی شریک در قتل (قصاص شده) پرداخت کند و در صورتی که بیگانه مورد قصاص قرار نگیرد پدر مقتول، موظف است این نصف دیه را به ولی مقتول ادا کند. همچنین است حکم مسئله در صورتی که مسلمان و ذمی در قتل ذمی شرکت جویند. (ابوالقاسم گرجی، همان، ص ۱۴۵)

ماده ۲۱۳ ـ در هر مورد که باید مقداری از دیه را به قاتل بدهند و قصاص کنند باید پرداخت دیه قبل از قصاص باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) می‌باشد. زیرا در روایات، پرداخت دیه قبل از قصاص، اشاره یا تأکید شده است. مانند روایتی از امام باقر (ع) در مورد دو مردی که دست یک نفر را قطع کرده‌اند، فرمود، دیهٔ یک دست به آن‌ها داده می‌شود تا میان خودشان تقسیم کنند سپس دستشان قطع می‌شود. در توجیه عقلی این ماده گفته می‌شود که، آنچه قصاص می‌شود با جنایتی که وارد شده است تفاوت دارد و باید قبل از قصاص این تفاوت برطرف شود.

۲. دریافت دیه قبل از قصاص، حق قاتل است و به نظم عمومی جامعه ارتباطی ندارد بنابراین اولیای دم و قاتل می‌توانند برخلاف این ترتیب باهم توافق کنند و دیه پس از اجرای قصاص به ورثه او پرداخت شود.

۳. در ماده ۲۱۳ عبارت «قبل از قصاص» به کار رفته است و این عبارت ظهور در اجرای قصاص دارد وگرنه باید عبارت «قبل از حکم به قصاص» به کار می‌رفت.

۴. در مورد حکم این ماده دو نظریهٔ مخالف نیز وجود دارد: یک نظریه آن است که دیه باید به ورثه پرداخت شود و نظریهٔ دیگر آن است که اولیای مقتول باید دیه را قبل از قصاص بپردازند امّا شرکا لازم نیست آن را قبل از قصاص بپردازند.

۵. قاتل می‌تواند از گرفتن مازاد دیه گذشت کند (نظریهٔ مشورتی ۷/۶۹۱۶-۷۳/۱۱/۲۹) و اگر مازاد دیه پرداخت نشود معمولاً قاتل با قرار بازداشت موقت در بازداشت می‌ماند (نظریه‌های مشورتی ۷/۶۹۴۱-۶۹/۱۲/۶ و ۷/۴۳۱۹-۷۲/۷/۴) اما صدور قرار بازداشت موقت برای محکوم‌علیه منطقی نیست و حتی مجازاتی غیرقانونی تلقی می‌شود.

۶. «انتخاب نوع دیه در این مورد هم با کسی است که تکلیف به پرداخت دیه می‌شود یعنی با اولیاء دم که می‌خواهند قصاص نمایند.» (محمد باقر کرمی، مجموعه استفتائات فقهی راجع به قتل، ص ۱۱)

۷. گفته شده است که مازاد دیه به خود قاتل تعلق می‌گیرد و سپس به ارث می‌رسد و به همین دلیل است که می‌تواند به آن وصیت کند و دیونش نیز از آن پرداخت می‌شود بنابراین ورثه از همان ابتدا مالک دیه نمی‌شوند پس اگر قاتل آن را اسقاط کند ورثه حق مطالبه نخواهند داشت. (محمدحسن نجفی، همان، ص ۵۲)

ماده ۲۱۴ـ هرگاه دو یا چند نفر جراحتی بر کسی وارد سازند که موجب قتل او شود چه در یک زمان و چه در زمان‌های متفاوت چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد همهٔ آن‌ها قاتل محسوب می‌شوند و کیفر آنان باید طبق مواد دیگر این قانون با رعایت شرایط تعیین شود.

۱. کلمه «جراحت» که به صورت مفرد در این ماده به کار رفته است نباید موجب این استنباط شود که شرکای جرم، باید یک جراحت وارد کرده باشند، بلکه اگر جراحت‌های مختلفی هم وارد شود مشمول این ماده خواهد بود و جراحت‌های وارده لازم نیست که از یک نوع باشند. جراحت در این ماده به معنای خاص آن نیست. آنچه برای تحقق جرم مهم است، تأثیر عمل شرکاست و خود عمل تفاوتی ندارد که جراحت باشد یا ضربه و یا خفه کردن باشد.

۲. در جرم قتل عمد نیز هرگاه یکی از شرکای جرم به دلیلی مجازات نشود، شریک دیگر که با حصول شرایط قانونی مسئولیت کیفری، مرتکب قتل شده است مجازات خواهد شد.

۳. تبصرهٔ ماده ۴۲ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد.» متن مادهٔ ۴۲ ق.م.ا. اگرچه اختصاص به جرایم تعزیری و مجازات‌های بازدارنده دارد و شامل قصاص نمی‌شود ولی مفاد تبصره اصولاً باید به همه جرایم و از جمله جرایم مستوجب قصاص تسرّی داشته باشد. یعنی اگر تأثیر مداخله یکی از شرکا ضعیف‌تر باشد مجازات خفیف‌تری نسبت به او اعمال شود، اما علت این‌که نمی‌توان این قاعده را در مورد قصاص نیز جاری ساخت آن است که قصاص مجازات ثابتی می‌باشد و درجهٔ خفیف‌تر یا شدیدتر ندارد و قصاص از سوی شارع تعیین شده و نمی‌توان گفت که حبس ابد مجازات خفیف‌تر قصاص است.

۴. منظور این ماده آن است که عملیات مرتکبین در وقوع قتل مؤثر باشد. (حکم شماره ۳۹۲-۷۴/۴/۱۰ ش ۲۰ د.ع.ک)

۵. تساوی در تعداد جنایت شرط نیست بنابراین اگر یک نفر یک جراحت و دیگری صد جراحت وارد کند و جنایت مستند به همهٔ جراحت‌ها باشد قصاص به صورت مساوی به آن‌ها تعلق می‌گیرد و دیه نیز در صورت مطالبه بالمناصفه خواهد بود. تساوی در جنس جنایت نیز

لازم نیست مانند این‌که یکی جراحت وارد کند و دیگری ضربه بزند. (محمدحسن نجفی. همان، ص ۷۰)

ماده ۲۱۵ـ شرکت در قتل، زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همهٔ آن‌ها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت.

۱. تعریف ماده ۲۱۵ با تعریف ماده ۴۲ ق.م.ا. نیز که در مورد شرکت در جرایم تعزیری است مقاربت دارد. آنچه به موجب این دو ماده برای تحقق مشارکت مهم است، استناد قتل به عمل شرکاست. امّا این مطلب خالی از ایراد نیست، چون وقتی در یک قتل، سبب و مباشر یا شرط و مباشر دخالت داشته باشند و سبب قوی‌تر از مباشر نباشد مسئولیتی متوجه سبب یا شرط نخواهد بود اما نمی‌توان گفت که قتل مستند به عمل سبب یا شرط نیست چون در تعریف سبب آمده است که اگر وجود نداشت، قتل رخ نمی‌داد بنابراین منظور از استناد قتل به عمل شریک آن است که میان آن دو رابطهٔ مستقیم و علیت وجود داشته باشد.

۲. عبارت «کسی» در ماده ۲۱۵ و عبارت «یکی از جرایم» در ماده ۴۲، ممکن است این ابهام را به وجود آورد که شرکت در قتل فقط نسبت به یک مقتول امکان دارد امّا قانونگذار در این دو جا حداقل افراد و حداقل جرایم را بیان کرده است. بنابراین ممکن است دو نفر، دو نفر را بکشند. یا دو جرم را مرتکب گردند.

۳. برای تحقق شرکت در جرم لازم است که عمل شرکا در عرض یکدیگر باشد یعنی هر کدام مؤثر در قتل باشند و شرکت در نتیجه مهم است نه در فعل.

۴. شرکت در قتل لازم نیست به شکل مباشرت باشد بلکه ممکن است به شکل اجتماع چند سبب باشد و یا اجتماع سبب و مباشر باشد.

۵. رکن مادی شرکت در قتل همان رکن مادی قتل با مباشرت یک نفر است و تفاوتی ندارد که عمل همه شرکا از یک جنس باشد یا عمل آن‌ها متفاوت باشد. ممکن است عمل یکی از شرکا به صورت مثبت باشد یا ترک فعل، مانند این‌که یک نفر شعله‌ای را در محل بیندازد و دیگری که مسئول فنی آن محل است جریان گاز را عمداً قطع نکند و لازم نیست که اقدام دو شریک به صورت مباشرت باشد بلکه به شکل تسبیب و... هم می‌شود. هرگاه انتساب قتل به عمل یک نفر، محرز باشد، شرکت در قتل محسوب نمی‌شود.

۶. رکن معنوی شرکت در قتل همان رکن معنوی قتل عمد با مباشرت یک نفر است. بنابراین همهٔ کسانی که در قتل شرکت داشته‌اند باید قصد قتل داشته باشند و یا وسیله‌ای که به‌کار می‌برند غالباً کشنده باشد. قصد شرکا برای اقدام دسته‌جمعی و هماهنگ، سوءنیت خاص شرکت در جرم نیست. بنابراین اگر دو نفر به صورت اتفاقی در جرمی شرکت کنند، شرکت در جرم محسوب می‌شود.

۷. دادرسی شرکت در جرم قتل جز در پاره‌ای موارد مانند قسّامه، همچون دادرسی سایر

جرایم است. مواد ۵۶ و ۲۲۸ ق.آ.د.ک ۷۸ در مورد صلاحیت محلی دادگاه رسیدگی‌کننده می‌باشد.

۸. اگر چند نفر ضربه‌ای به دیگری وارد کنند و یکی از ضربه‌ها موجب قتل شده باشد اما معلوم نباشد که آن ضربه از سوی کدام‌یک بوده است حکم قصاص ساقط می‌شود (رأی اصراری ۷۳/۸/۲۴ د.ع.ک) اما در مورد این‌که دیه را باید یکی از متهمان به قید قرعه بپردازد (امیر سپهوند، تقریرات درس کارآموزان قضایی، ص ۶۶) یا همگی به شکل تساوی می‌پردازند (نظریه مشورتی ۷/۳۵۵۳-۷۵/۲/۱۸) اختلاف نظر وجود دارد و این مورد از مصادیق شرکت در قتل نیست (حکم شماره ۳۰۳۱-۷۳/۱۰/۲۵ ش ۲۷ د.ع.ک).

۹. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۷۱۴۷-۷۷/۱۲/۲۰ اگر کاردان فنی در حادثهٔ تصادف میان وسیلهٔ نقلیه و عابر پیاده راننده را ۱۰۰٪ مقصر بداند اما پزشک قانونی ۵۰٪ فوت را ناشی از بیماری قلبی اعلام کند، راننده باید تمام دیه را بپردازد.

۱۰. طبق ماده ۲۱۵ ق.م.ا. شرکت درقتل زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ مستند به عمل کلیه شرکت‌کنندگان در ضرب و جرح باشد. در رأی تجدیدنظر خواسته که دو نفر به قصاص محکوم شده‌اند... ارتکاب عمل را نمی‌توان به بیش از یک نفر منتسب نمود. بنابراین اعتراض وارد است (رأی اصراری ۴ ـ ۷۷/۲/۲۹ ردیف ۱/۷۷ به نقل از: ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۱۷).

۱۱. با توجه به گواهی پزشکی قانونی که علت مرگ را پارگی ورید گردن تعیین کرده و این عمل مستند به عمل یکی از دو متهم به نحو مردد می‌تواند باشد نه هر دو لذا به اکثریت آراء دادنامه نقض می‌شود (رأی اصراری ۳۵ ـ ۷۳/۸/۲۴ ردیف ۴/۷۶) (همان).

۱۲. شرکت در قتل در فرضی محقق است که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و بدون این‌که وضعیت صدمات از حیث شدت و ضعف مؤثر باشد و علت مرگ مجموع صدمات وارده تعیین شود (رأی ۳۹۲ ـ ۷۴/۴/۱۰ شعبه ۲۶ د.ع.ک.، همان).

۱۳. شرکت زمانی محقق می‌شود که عمل هر یک از شرکا برای قتل به تنهایی کافی باشد و یا همهٔ آن‌ها شرکت در سرایت داشته باشند مانند این‌که یکی ضربه‌ای بزند و دومی هم ضربه دیگری بزند هر چند ضربه اول به تنهایی کارساز نبوده باشد اما مجموع دو ضربه سبب قتل گردد. (محقق نجفی، همان، ص ۶۹)

ماده ۲۱۶ ـ هرگاه کسی جراحتی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است اگرچه جراحت سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحتی است که وارد کرده مگر مواردی که در قصاص جراحت، خطر مرگ باشد که در این صورت فقط محکوم به دیه می‌باشد.

۱. حکم این ماده برای مواردی است که مرگ مجنی‌علیه مستند به هر دو جراحت نباشد وگرنه هر دو قصاص می‌شوند.

۲. اگر یک نفر جراحتی به دیگری وارد کند و یک نفر دیگر، جراحت دیگری وارد کند و جراحت اول التیام یابد اما جراحت دوم موجب مرگ مجنی‌علیه شود جانی اول باید دیه جنایت خود را بدهد و جانی دوم قصاص می‌شود.

۳. در صورتی که واردکننده جراحت و قاتل یک نفر باشد، قصاص طرف و قصاص نفس صورت می‌گیرد مشروط بر این‌که قتل و جراحت عمدی انجام گرفته باشد. امّا اگر یکی از آن‌ها به صورت غیرعمدی باشد، حکم به دیه خواهد شد مانند این‌که شخصی به سوی پرنده‌ای تیراندازی کند و ناگهان به انسانی اصابت کند و او را مجروح نماید اما ضارب برای مخفی کردن عمل خود، تیر دیگری به مجنی‌علیه شلیک کرده و او را به قتل برساند. در این صورت باید دیه جراحت نخستین پرداخت شود و قاتل به خاطر قتل عمدی که مرتکب شده قصاص شود.

۴. مالک عقیده دارد در این صورت شخص اول قاتل محسوب می‌شود مشروط بر این‌که جراحت وی منتهی به مرگ شود هر چند بعد از چند روز باشد. (محقق نجفی، همان، ص۵۸)

ماده ۲۱۷ ـ هرگاه جراحتی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد اولی قصاص می‌شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد.

۱. حکم این ماده یک استثناست، و نمی‌توان حکم این ماده را به صورت‌های دیگر تسرّی داد. مثلاً اگر شخصی در حال بیماری مشرف به مرگ باشد و کسی به او ضربه‌ای وارد کند و او را بکشد، ضارب را باید قصاص کرد.

۲. دیه جنایت بر مرده، در ماده ۴۹۴ ق.م.ا. شرح شده است. دیه در مواردی است که جراحت وارده به صورت غیرعمدی باشد امّا جراحت موضوع این ماده که به حیات مجنی‌علیه خاتمه می‌دهد، جراحت عمدی است که قانونگذار به رغم عمدی بودن جراحت حکم به دیه داده است.

۳. «اگر کسی جنایتی را بر دیگری وارد کند و او را در حکم مرده قرار دهد به گونه‌ای که حیات مستقری در او باقی نماند یعنی ادراک و تکلم و حرکت اختیاری نداشته باشد و شخص دومی وی را ذبح نماید شخص اول قصاص می‌شود چون قاتل است و شخص دوم دیهٔ میت را می‌پردازد زیرا سر کسی را قطع کرده است که در حکم مرده می‌باشد اما اگر حیات مجروح به صورت مستقر باشد شخص اول جارح محسوب می‌شود که حسب مورد قصاص یا دیهٔ جراحت به او تعلق می‌گیرد و شخص دوم قاتل محسوب می‌شود و تفاوتی ندارد که با جنایت نخست، غالباً قتل صورت گیرد مانند شکافتن شکم یا چنین حالتی نداشته باشد مانند قطع انگشت، زیرا شخص دوم سرایت جراحت اول را قطع کرده است، بله اگر هر دو با هم جراحت وارد کرده باشند و عمل هر دو کشنده باشد هر دو قاتل محسوب می‌شوند همان‌گونه که عمل هیچ کدام کشنده نباشد و اتفاقاً آن شخص بمیرد اما اگر عمل یکی از آن‌ها کشنده باشد فقط او قاتل است.» (محقق نجفی، همان، ص ۵۸)

۴. «مرحوم علامه در کتاب قواعد گفته است که اگر کسی شخص بیماری را که مشرف به مرگ است بکشد قصاص بر او واجب می‌شود و این نظر درست است زیرا عرفاً قتل صدق می‌کند اما مرحوم فاضل اصفهانی در کتاب کشف‌اللثام گفته است این حکم حتی در صورتی هم جاری است که حیات مستقره برای مقتول باقی نمانده باشد چون قتل در این‌جا صدق می‌کند و تفاوت این صورت با صورتی که قبلاً کسی جراحتی بر مجنی‌علیه وارد کرده است آن است که در آن‌جا دو جنایت مضمون علیه رخ داده است و ما قصاص را متوجه کسی می‌سازیم که عملش دخالت بیش‌تری در تلف نفس داشته است اما مریض این‌گونه نیست که چه بسا به چنین حالتی رسیده و سپس برائت یابد. اما سخن محقق اصفهانی پذیرفته نیست زیرا معنای عدم استقرار حیات در کلام فقها معنای خاصی دارد و در فرضی که بیمار چنین وضعیتی دارد وجهی برای قصاص باقی نمی‌ماند و عجیب است که ایشان حالت برائت و بهبودی بیمار را مطرح می‌کند در حالی که با فرض عدم استقرار حیات، بهبودی معنا ندارد همان‌گونه که در شخص مجروح نیز چنین است.» (همان) تمایز میان صورتی که شخصی مجروح شده و حیات مستقر ندارد یا بیمار باشد و حیات مستقر ندارد تمایزی منطقی نیست زیرا ملاک حکم که همان عدم استقرار حیات است در هر دو صورت وجود دارد و حکم نیز بر ملاک و علت استوار است یعنی هر جا علت بود حکم نیز هست و نمی‌توان حکم مجروح را یک حکم استثنایی دانست بلکه مطابق با قاعده می‌باشد.

۵. «ملاک در تشخیص حیات غیرمستقر صدق عرفی آن است به نحوی که بتوان شخص مجنی‌علیه را عرفاً در حکم مرده قلمداد کرد که با توجه به مواد قانونی و متون فقهی عدم استقرار حیات نه تنها به معنای حصول قطعی مرگ در آینده است بلکه علاوه بر آن حالت و شرایط مجنی‌علیه نیز باید متناسب با کیفیتی باشد که عرف آن را از مصادیق حیات غیرمستقر بشناسد. وضعیتی که قانونگذار در ماده ۲۱۷ ق.م.ا از آن به آخرین رمق حیات تعبیر کرده است بنابراین در تشخیص در حکم مرده به هر دو عنصر طول زمان و شرایط بدنی مجنی‌علیه مبتنی بر فهم عرف توجه شده است.» (محمدهادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، ص ۵۱)

ماده ۲۱۸ ـ هرگاه ایراد جرح هم موجب نقص عضو شود و هم موجب قتل، چنانچه با یک ضربت باشد قصاص قتل کافی است و نسبت به نقص عضو، قصاص یا دیه نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین(ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۶۲).

۲. حکمی که در این ماده بیان شده است در جرایم تعزیری تعدد اعتباری نامیده می‌شود که ماده ۴۶ ق.م.ا. مقررات آن را بیان کرده است. مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر نقص عضو و قتل ناشی از دو ضربه باشد، قصاص عضو و قصاص نفس هر دو جاری می‌شود و این مفهوم با حکم صدر ماده ۴۷ ق.م.ا. برابر است.

۳. اصل در قصاص آن است که تداخل در آن نباشد مگر این‌که قطع اعضا یا جراحت‌ها یا جراحت و قتل ناشی از یک ضربه باشد.

۴. نظریهٔ مخالفی از شیخ طوسی وجود دارد که اگر جراحت منجر به قتل شود قصاص کافی است.

۵. حکم این ماده در صورتی اجرا می‌شود که معلوم باشد قتل مستند به جراحت است و اگر این امر مورد شک و تردید باشد فقط حکم به قصاص جراحت عضو داده می‌شود.

۶. اگر قبل از قتل جراحت عمدی وارد شده باشد قصاص جراحت نیز جداگانه صورت می‌گیرد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۳۰)

۷. «اگر کسی، دست دیگری را قطع کند و شخص دیگری پای وی را قطع نماید و مجنی‌علیه بر اثر یکی از این دو جنایت بمیرد آن‌که جراحتش بهبود یافته است جارح است و دیگری قاتل می‌باشد و بعد از رد دیهٔ جراحت التیام‌یافته قصاص می‌شود زیرا جانی شخص کاملی است و مقتول شخص ناقصی می‌باشد اما مرحوم علامه به پرداخت دیه ایراد کرده است.» (محقق نجفی، همان، ص ۵۹)

فصل چهارم ـ شرایط قصاص

ماده ۲۱۹ ـ کسی که محکوم به قصاص است باید با اذن ولی دم او را کشت. پس اگر کسی بدون اذن ولی‌دم او را بکشد مرتکب قتلی شده که موجب قصاص است.

۱. حکم این ماده برای موردی است که شخصی محکوم به قصاص شده باشد و در مرحلهٔ اجرا قرار نگرفته باشد.

۲. قواعد کلی دادرسی اسلامی اقتضا می‌کند که صدور حکم قصاص منوط به درخواست مدعی باشد، زیرا قصاص حق شخصی شاکی است.

۳. چنانچه شخصی بدون اذن ولی دم، محکوم به قصاص را بکشد امّا بعداً اجازه ولی دم را تحصیل کند، قصاص ساقط نمی‌شود اما قاعده احتیاط اقتضا می‌کند که قصاص ساقط شود.

۴. استناد شرعی این ماده آیه قرآن است که سلطنت بر قصاص را فقط برای اولیای دم قرار داده است.

۵. قصاص مجازاتی شخصی است که علاوه بر لزوم درخواست ولی دم برای صدور حکم، درخواست وی برای اجرای حکم نیز ضروری است بنابراین گرچه شخص محکوم به قصاص نسبت به اولیای دم مهدورالدم است اما نسبت به بقیه مردم محقون‌الدم می‌باشد و قاتل نمی‌تواند در دادگاه به استناد تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. تقاضای برائت خود را بنماید.

ماده ۲۲۰ ـ پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است که فرزند و اموال او را متعلق به پدر می‌دانند.

۲. پدری که فرزند خود را می‌کشد، قصاص نمی‌شود اما از مجازات تعزیری معاف نیست

و این مجازات در ماده ۶۱۲ ق.م.ا. پیش‌بینی شده است زیرا عبارت «به هر علت قصاص نشود» در این ماده شامل مانحن‌فیه نیز می‌شود. همچنین پدر و جد پدری از پرداخت دیه به بقیه ورثه نیز معاف نیستند و خود از این دیه ارث نمی‌برد. همچنان که ماده ۸۸۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «قتل از موانع ارث است...» همچنین اگر ایشان مرتکب قتل فرزند خود شوند کفاره جمع بر عهده ایشان است.

۳. حکم این ماده اختصاص به پدر و جد پدری دارد و شامل مادر و سایر اقوام نمی‌شود. پدرخوانده نیز مشمول حکم این ماده نیست زیرا عرفاً نام پدر بر او صدق نمی‌کند.

۴. اطلاق این ماده شامل صورتی نیز می‌شود که کسی فرزند نامشروع خود را بکشد یا فرزندی را بکشد که از راه وطی به شبهه متولد شده است. اگر پدر کافر فرزند مسلمان خود را بکشد قصاص نخواهد شد.

۵. هرگاه مردی همسر خودش را بکشد در مورد این‌که آیا فرزند می‌تواند پدر را قصاص کند یا خیر، دو دیدگاه وجود دارد.

۶. در اجرای این ماده شرایط و صفات پدر از جمله مسلمان یا کافر بودن وی تأثیری ندارد اما اگر پدری در حالت محاربه فرزند خود را بکشد برخی اعتقاد دارند که پدر کشته می‌شود (ابن ادریس، سرائر، ج ۳، ص ۳۲۴) که در این صورت کشتن پدر به خاطر قصاص نیست.

۷. تعزیر قاتل در ماده ۶۱۲ ق.م.ا پیش‌بینی شده است و اگر ولی دم دیگری غیر از پدر نبود حاکم، ولی دم اوست. (نظریه مشورتی ۹۰۷۶/۷-۱۳۶۸/۱/۷)

۸. اطلاق واژهٔ «فرزند» شامل دختر و پسر و نوه می‌شود.

۹. در مورد قتل فرزند توسط مادر ر.ک: عباس زراعت، قتل فرزند توسط مادر، مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۸.

ماده ۲۲۱ ـ هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود بلکه باید عاقله آن‌ها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.

تبصره ـ در جرایم قتل نفس یا نقص عضو اگر جرم ارتکابی عمدی باشد و مرتکب صغیر یا مجنون باشد و پس از بلوغ یا افاقهٔ مرتکب، مجنی‌علیه در اثر سرایت فوت شود مستوجب قصاص نمی‌باشد.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۷) و از نظر عقلی هم توجیه این است که فرد دیوانه و کودک دارای اراده کامل نیستند.

۲. شرط بلوغ و عقل و سایر شرایطی که برای قصاص بیان شده است باید در زمان جنایت وجود داشته باشد. هرگاه کودکی مرتکب جنایت شود و مجنی‌علیه بر اثر آن جنایت و پس از بلوغ جانی بمیرد یا مسلمانی به کافر جنایتی را وارد کند و کافر مسلمان شود و سپس بمیرد جانی کشته نمی‌شود. اگر مسلمانی جراحتی را بر مسلمان دیگر وارد کند و مجنی‌علیه کافر شود و بر اثر سرایت جراحت بمیرد، قاتل را نمی‌توان قصاص نفس کرد و در مورد قصاص عضو اختلاف نظر وجود دارد.

۳. سن بلوغ همان است که در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ ق.م. بیان شده است (پسر ۱۵ سال و دختر ۹ سال تمام قمری) البته بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد امارهٔ سن برای بلوغ، قطعی و مطلق نیست.

۴. ممکن است در مورد این‌که قتل در زمان بلوغ یا عدم بلوغ یا جنون قاتل اتفاق افتاده است اختلاف نظر پیش بیاید که در این صورت حالت‌های مختلفی مطرح می‌شود؛ اگر امکان عدم بلوغ یا جنون در مورد قاتل وجود داشته باشد و از راه دیگری نتوان واقعیت را احراز نمود، سخن قاتل همراه با سوگند او پذیرفته می‌شود. اگر زمان بالغ شدن یا عاقل شدن قاتل مشخص نباشد، قصاص جاری می‌شود. چون زمان تاریخ قتل معلوم است. اگر قاتل سابقه جنون نداشته باشد، ادعای او پذیرفته نمی‌شود چون اصل آن است که سالم باشد. اگر قاتل ادعا کند که در حال حاضر نابالغ هستم و دلیلی برخلاف آن نباشد سخنش پذیرفته می‌شود و در مورد سوگند او اختلاف نظر وجود دارد.

۵. مواد ۴۹ تا ۵۲ ق.م.ا. نیز در مورد مسئولیت اطفال و مجانین مقرراتی را بیان کرده است. نوع تصمیم دادگاه در مورد مجنون صدور قرار موقوفی تعقیب و محکومیت عاقله به پرداخت دیه است (ماده ۹۵ ق.آ.د.ک ۷۸).

۶. نحوه رسیدگی به جرایم اطفال با نحوه رسیدگی به جرایم اشخاص بالغ تفاوت دارد و مقررات آن در قانون تشکیل دادگاه اطفال و مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ ق.آ.د.ک ۷۸ بیان شده است. به موجب رأی وحدت رویهٔ سال ۷۹ دیوان عالی کشور، رسیدگی به جرایم اطفال حتی اگر در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی هم باشد (مانند مواد مخدر) در دادگاه عمومی رسیدگی می‌شود.

۷. تردید در بلوغ مرتکب حین ارتکاب جرم مانع قصاص است. (رأی اصراری شماره ۱۳-۷۴/۳/۲۲ د.ع.ک)

۸. دیوانه‌ای که همسر خود را می‌کشد فقط از دیهٔ وی محروم است. (نظریه مشورتی ۷/۱۶۱۶-۷۳/۵/۵)

۹. با توجه به ماده ۲۲۱ ق.م.ا. چون شخص مرتکب در زمان ارتکاب جرم صغیر بوده و قتل نیز خطا محسوب شده بنابراین کبیر شدن وی تأثیری در مسئولیت عاقله مبنی بر پرداخت دیه ندارد امّا در صورتی که مرتکب قادر به پرداخت باشد و بخواهد دیه را پرداخت نماید منع قانونی ندارد (نظریه مشورتی ۷/۲۳۵۴ ـ ۷۳/۴/۱۲).

ماده ۲۲۲ ـ هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۵۲).

۲. هرگاه شخص عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیهٔ وی را از اموال خودش بپردازد. امّا اگر شخص دیوانه به عاقل حمله کند در مورد نحوه پرداخت دیه اختلاف نظر وجود دارد. یکی این‌که دیه‌ای بر این قتل تعلق نمی‌گیرد چون قاتل او را دفع کرده و منجر به قتل مجنون شده است و دیگر این‌که دیهٔ مقتول مجنون بر عهده بیت‌المال است.

۳. مجازات تعزیری مذکور در ذیل ماده ۲۲۲ در ماده ۶۱۲ ق.م.ا. پیش‌بینی شده است.

۴. با توجه به این‌که والدین مقتول اعلام داشته‌اند که مقتول دارای اختلال حواس بوده و به همین علت از خدمت سربازی معاف شده و چون معلوم نیست که آن مقتول، دیوانه و مشمول ماده ۲۲۲ ق.م.ا. بوده یا نه و در رأی دادگاه هم در این مورد اظهار نظری نشده، پرونده اعاده می‌شود که حاکم شرع در این مورد رسیدگی و نظر خود را صریحاً مرقوم و پس از آن امر به عودت پرونده دهند (رأی ۵۳۰ ـ ۶۹/۷/۳۰ شعبه ۶ د.ع.ک.).

ماده ۲۲۳ ـ هرگاه بالغ، نابالغی را بکشد قصاص می‌شود.

۱. در خصوص مفاد این ماده مستند شرعی خاصی وجود ندارد بلکه حکم آن از ادلهٔ عام مربوط به قصاص استفاده می‌شود.

۲. مخالفان این ماده ممکن است به روایتی از امام باقر (ع) استناد کنند که «هر کس که خودش قصاص نمی‌شود پس کشتن او قصاص ندارد.» امّا به نظر می‌رسد که این عبارت بازمی‌گردد به قسمت اول روایت که در خصوص قتل مجنون است، هرچند که به‌طور کلی بیان شده است.

۳. قتل طفل والدالزنا که پدر و مادر وی مسلمان هستند مستوجب قصاص است. (نظریه مشورتی ۷/۹۵۳۰-۷۱/۱۱/۱۳)

۴. مرحوم شیخ طوسی به استناد روایتی مقطوع و مرسله قصاص طفل ده ساله را تجویز کرده است و نیز روایتی از امام عسکری(ع) بیان شده است که قصاص طفل هشت ساله را جایز می‌داند و روایت دیگری هم در مورد قصاص طفل پنج ساله وجود دارد اما این روایات طرفداری ندارد. (محقق نجفی، همان، ص ۱۸۰)

۵. اگر قاتل و اولیای دم در سن قاتل اختلاف پیدا کنند و قاتل بگوید در زمان صغر، مرتکب قتل شده‌ام سخن او همراه با سوگند پذیرفته می‌شود چون از موارد شبهه ساقط‌کنندهٔ مجازات است. (همان، ص ۱۸۳) از نظر مقررات آیین دادرسی نیز اختلاف‌نظر وجود دارد که اثبات عدم عوامل مسئولیت کیفری بر عهدهٔ دادستان است یا متهم باید وجود آن‌ها را اثبات نماید؟ احتمال دوم قوی‌تر است.

ماده ۲۲۴ ـ قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر این‌که ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب‌الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۷۳).

۲. تفاوت‌هایی میان ماده ۵۳ ق.م.ا. و ماده ۲۲۴ وجود دارد از جمله این‌که ماده ۵۳ اختصاص به جرم خاصی ندارد، امّا ماده ۲۲۴ مخصوص جرم قتل است. در ماده ۲۲۴ اصل بر آن است که قتل در حال مستی موجب قصاص باشد مگر این‌که ثابت شود، قاتل به خاطر قتل خود را مست نکرده. اما در ماده ۵۳ اصل بر آن است که جرم در حال مستی مجازات ندارد، مگر این‌که ثابت شود مجرم برای ارتکاب جرم خود را مست کرده است. در ماده ۲۲۴ اشاره‌ای به مجازات شرب خمر نشده امّا ماده ۵۳ به مجازات این جرم اشاره دارد. ماده ۵۳ فقط به شرب خمر اشاره دارد امّا ماده ۲۲۴ مستی را به طور کلی بیان کرده است. ماده ۵۳ مجازات تعزیری پیش‌بینی نکرده است امّا ماده ۲۲۴ مجازات ۳ تا ۱۰ سال را پیش‌بینی کرده است.

۳. عموم ماده ۶۱۲ مبحث تعزیرات شامل قسمت ذیل ماده ۲۲۴ نیز می‌شود بنابراین ماده ۶۱۲ ناسخ این قسمت از ماده می‌باشد.

۴. مواد زایل‌کننده عقل مانند بنگ و مواد مخدر، مانند مسکرات نیستند که قتل با آن‌ها موجب قصاص شود. زیرا دلیلی بر یکسان بودن آن‌ها وجود ندارد. امّا از نظر عقلی فلسفهٔ این موارد یکسان است.

۵. عدم قصاص قاتل مست دارای شرایطی است از جمله این‌که باید اثبات شود که قاتل در زمان ارتکاب جرم، مست بوده است و اثبات چنین مطلبی آن هم بعد از زمان ارتکاب جرم که آثار مستی از بین رفته است کار آسانی نیست. باید ثابت شود که قاتل در زمان مستی، کاملاً مسلوب‌الاختیار و فاقد قصد بوده است. ثابت شود که قاتل خود را برای چنین عملی مست نکرده است.

۶. در صورت عدم قصاص قاتل مست، دیه بر عهدهٔ شخص قاتل است چون قتل یاد شده ناشی از خطای قاتل است.

۷. در مورد مجازات شخص مست که مرتکب قتل شده است نظریه‌های فقهی دیگری نیز وجود دارد؛ قاتل در هر صورت قصاص می‌شود، قاتل قصاص نمی‌شود، اگر شخص مست بداند مرتکب قتل خواهد شد قصاص می‌شود. همچنین اگر شخص مست بدون عذر شرعی خود را مست کرده باشد در مورد مسئولیت او میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.

۸. شعبه ۱۶ د.ع.ک. در رأی ش ۱۶۳ - ۷۱/۳/۳۱ آورده است: صرف شرب خمر موجب سقوط تکلیف نمی‌باشد و هیچ‌گونه دلیلی دال بر این‌که متهم مذکور به کلی مسلوب‌الاختیار و فاقد قصد بوده وجود ندارد تا مشمول ماده ۲۲۴ ق.م.ا. شود.

۹. در مورد ثبوت قصاص شخص مست، تردید وجود دارد و أشبه آن است که قصاص را ثابت بدانیم همان‌گونه که بیش‌تر فقها چنین گفته‌اند و ادعای اجماع نسبت به آن شده است اما شهید در مسالک گفته است که اظهر، عدم ثبوت قصاص است زیرا عمدی بودن قتل منتفی

است و احتیاط در خون‌ها هم چنین اقتضایی دارد. البته اگر مستی به خاطر عذر شرعی باشد موجب قصاص نخواهد بود. (محقق نجفی، همان، ص ۱۸۶)

۱۰. هر کس مواد مخدر مصرف کند یا داروی خواب‌آور بنوشد به عقیدهٔ گروهی از فقها همچون شیخ طوسی حکم شخص مست را دارد زیرا قصد او منتفی است اما چنین تشبیهی بدون اشکال نیست و وصف مستی بر او صدق نمی‌کند. (همان، ص ۱۸۷)

ماده ۲۲۵ ـ هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی‌شود. فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.

۱. مستند شرعی این ماده نیز روایات عام و خاص شرعی است.

۲. نظریه‌های مختلفی راجع به دیه مقتول داده شده است. یکی این‌که دیهٔ مقتول به عهده شخص قاتل است و دیگر این‌که دیه مقتول بر عهدهٔ عاقله است. زیرا قتل در خواب یکی از مصادیق قتل خطای محض است و در قتل خطای محض مسئولیت متوجه عاقله است. سوم این‌که اگر کسی که می‌داند در خواب، مرتکب قتل یا جرح می‌شود قصور کرده و بخوابد، قتل یا جرم او عمدی خواهد بود. چهارم این‌که دیه مقتول به عهده بیت‌المال است زیرا مرتکب گناهی ندارد و خون مسلمانی هم نباید به هدر رود. و نظریهٔ دیگر آن است که دیه به‌طور کل منتفی می‌شود. ماده ۳۲۳ ق.م.ا. دیه را بر عهدهٔ عاقله می‌داند.

۳. قتل توسط دایه در حال خواب نیز به صورت مورد خاص در کتاب‌های فقهی مطرح شده و چند نظریه در مورد آن بیان گردیده است. یک نظر آن است که چنانچه دایه برای گرفتن حق‌الزحمه مبادرت به شیر دادن کرده باشد، دیه کودک بر عهدهٔ عاقله است؛ امّا اگر به صورت مجانی این کار را کرده باشد دیه به عهدهٔ شخص قاتل است. مرحوم شهید ثانی، دیه کودک را در هر صورت به عهده عاقله می‌داند. نظریه‌ای هم بیان می‌دارد که دیه در هر صورت بر عهدهٔ دایه است.

۴. ارتکاب قتل توسط نابینا، از مواردی است که قانون مجازات اسلامی به آن اشاره‌ای ندارد، امّا در کتاب‌های فقهی مورد بررسی قرار گرفته است و از روایات شرعی چنین استنباط می‌شود که عمد نابینا مانند خطاست و باید دیه بپردازد و قصاص نمی‌گردد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۶۵).

۵. به نظر می‌رسد ماده ۲۲۵ با ماده ۳۲۳ تعارضی ندارد زیرا ماده ۲۲۵ که در مبحث قصاص آمده است صرفاً برای نفی مجازات قصاص می‌باشد اما ماده ۳۲۳ مسئول پرداخت دیه را مشخص می‌کند (ر.ک: عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، کتاب دیات، ج ۱، ذیل ماده ۳۲۳).

۶. از نظر روایات و فتوی فقها و اجماع محصل و منقول، تردیدی نیست که شخص خواب اگر مرتکب قتل شود قصاص نخواهد شد زیرا قصد ندارد و در سبب فقدان قصد معذور می‌باشد اما دیه را باید بپردازد و مرحوم ابن سعید و ابن زهره و دیگران گفته‌اند که دیه

را باید از مال خودش بپردازد زیرا قتل ارتکابی شبه عمد می‌باشد و روایتی هم در این زمینه وجود دارد و اصل آن است که ضمان بر عهدهٔ تلف‌کننده باشد اما اکثر فقهای متأخر گفته‌اند که دیه بر عهده عاقله می‌باشد چون قتل ارتکابی، خطای محض است و مرتکب قصد فعل و قتل نداشته است. اما در مورد دایه‌ای که در حال خواب مرتکب قتل می‌شود سه دیدگاه در میان فقها وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که میان زنی که مجانی شیر می‌دهد و زنی که در قبال اجرت این کار را می‌کند باید تفصیل داد. در صورت اول باید دیه را از مال خودش بدهد و در صورت دوم، عاقله مسئول هستند. در مورد شخص نابینا هم تردید وجود دارد. بیش‌تر فقهای متأخر گفته‌اند شخص نابینا هم مانند شخص بیناست و قصاص می‌شود اما روایتی را حلبی از امام صادق (ع) بیان کرده است که دیهٔ قتل توسط شخص نابینا هم بر عهدهٔ عاقلهٔ اوست. فقهای بزرگی همچون ابن علی، شیخ طوسی، صهرشتی، طبرسی، ابن براج، ابن حمزه و صدوق مطابق همین روایت فتوا داده‌اند اما برخی از فقها مانند شهید در مسالک به این روایت ایراد کرده و آن را مخالف قواعد و اصول دانسته است و در سند آن نیز مناقشه شده است اما این مناقشه، جدی نیست. (محقق نجفی، همان، ص ۱۸۸)

ماده ۲۲۶ـ قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.

۱. مستند شرعی حکم این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۴۲ و ۴۶).

۲. منظور از این‌که مقتول شرعاً مستحق کشتن باشد آن است که مقتول نسبت به قاتل مستحق کشتن باشد بنابراین اگر مسلمانی کافر شود، شخص کافری حق ندارد به ادعای این‌که آن شخص مرتد است و مستحق کشتن می‌باشد او را بکشد. یا شخصی غیر از اولیای دم قاتلی را به ادعای این‌که مستحق قصاص است بکشد. به همین دلیل است که در بیش‌تر کتاب‌های فقهی هنگام تعریف قتل عمد، علاوه بر قید معصوم بودن (مستحق کشتن نبودن) مقتول، عدوانی بودن قتل را نیز بیان کرده‌اند. پس شخص مرتد گرچه مستحق کشتن است اما اگر کافر او را بکشد، عدوانی محسوب می‌شود اما اگر مسلمان او را بکشد عدوانی نیست.

۳. ماده ۲۹۵ همین قانون مکمل ماده ۲۲۶ است.

۴. مشهور فقهای شیعه اعتقاد دارند که اگر کسی، ولدالزنای مسلمان را بکشد قصاص می‌شود. مهم‌ترین مواردی که اشخاص، مهدورالدم به حساب می‌آیند: مواد ۶۱ و ۸۲ و ۸۳ و ۹۰ و ۱۰۹ و ۱۳۱ و ۱۷۹ و ۱۹۰ و ۲۰۱ و ۲۰۵ و ۵۱۳ و ۶۲۵ تا ۶۲۹ ق.م.ا. و ماده ۴ و ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر.

۵. شرط قصاص آن است که مقتول، محقون‌الدم باشد بنابراین اگر مسلمان، شخص مرتد را بکشد قصاص نمی‌شود هر چند به خاطر اذن نگرفتن از کسی که قتل مرتد بر عهدهٔ اوست گناه کرده است و نیز هر کسی که شرع کشتن او را به عنوان مجازات تجویز کرده باشد مانند

زناکار و لواط کننده و نظایر این‌ها. البته مرحوم محقق اصفهانی در کتاب کشف‌اللثام، عدم قصاص مهدورالدم را یکی از دو احتمال دانسته و در برخی صورت‌ها چنین حکمی را جایز ندانسته است. همچنین است کسی که به خاطر اجرای قصاص عضو یا اجرای حد می‌میرد و یا در مقابل دفاع مشروع کشته می‌شود و کسی که پیامبر (ص) و ائمه (ع) را سبّ می‌کند پس هر کس که آن را بشنود می‌تواند وی را بکشد به شرط آن‌که بیم فتنه‌ای نرود. فقط سخن در مورد شخصی است که حد قتل بر اوست مانند زناکار محصن و لواط کننده و مرتد فطری که آیا قصاص فقط از قاتل مسلمان ساقط می‌شود یا هر کسی ایشان را بکشد قصاص نمی‌شود؟ هیچ یک از روایات متعرض این مطلب نشده‌اند اما ظاهراً فقها اتفاق‌نظر دارند که قاتل مسلمان، قصاص نمی‌شود. (محقق نجفی، همان، ص ۱۹۲)

۶. به موجب رأی شماره ۵۷۱-۷۱/۹/۲۴ ش ۲ د.ع.ک: «آنچه از مجموع محتویات پرونده برمی‌آید این است که برای افراد فامیل محرز شده که مقتوله با داشتن شوهر، مرتکب رابطه نامشروع شده و به این ترتیب اولاً به تعصبات دینی که این‌گونه اعمال را نوعاً موجب جواز بلکه وجوب قتل می‌دانند و ثانیاً موازین فقهی و شرعی و قانونی که رابطه نامشروع زوج و زوجه واجد شرایط احصان را در موارد خاص موجب ترتب قتل و اعدام دانسته و این فرهنگ در جامعه انتشار یافته است قویاً این احتمال را ایجاد می‌کند که قتل موضوع پرونده در اثر اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتوله صورت گرفته که در این صورت طبق موازین فقهی (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۱۱، مسئله ۱۹ و ص ۵۵۴ مسئله ۶ و ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی و غیره) حداکثر دیه بزه ارتکابی مترتب است نه قصاص و به هر تقدیر با توجه به ابهامات و ایرادات مذکور ثبوت قتل عمد موجب قصاص، به وسیله متهم مشکل به نظر می‌رسد بلکه ظاهراً اصالة البرائه از این حیث حاکم است.» (یدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوانعالی کشور، ج ۱، ص ۲۸۷)

فصل پنجم ـ شرایط دعوی قتل

ماده ۲۲۷ ـ مدعی باید حین اقامه دعوی عاقل و بالغ باشد و چنانچه دعوی مستلزم امر مالی گردد رشد نیز شرط است اما نسبت به مدعی‌علیه هیچ یک از موارد مذکور شرط نمی‌باشد.

۱. اگر شخصی در زمان وقوع قتل، نابالغ باشد اما در زمان اقامه دعوی بالغ شود می‌تواند اقامه دعوی کند و نیز اگر شخصی در زمان وقوع قتل عاقل باشد اما در زمان اقامهٔ دعوی، مجنون شود حق اقامه دعوی نخواهد داشت. منظور از مدعی در این‌جا مدعی خصوصی به معنای خاص آن نیست بلکه شامل شاکی که همان اولیای دم هستند هم می‌شود. اگر مدعی‌علیه پس از این‌که بالغ شد، اظهارات ولی خود را تکذیب کرد و اظهارات دیگر که مغایر با اظهارات ولی اوست ابراز نماید به نظر می‌رسد که باید به اظهارات ثانوی ترتیب اثر داد.

۲. قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳، سن رشد را ۱۸ سال شمسی می‌داند. ماده ۱۲۰۸ ق.م. رشید را کسی می‌داند که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی باشد.

۳. معنای «عدم لزوم تحقق این شرایط در مدعی‌علیه» در ماده ۲۲۷ این است که شخص مجنون یا صغیر یا غیررشید را می‌توان از طریق اولیای آنان تحت تعقیب قرار داد و این مطلب در باره مدعی نیز صادق است.

۴. در مورد قصاص قاتل مدیون سه دیدگاه وجود دارد. یکی این‌که قصاص قاتل منوط به ضمانت بدهی‌های او نیست، زیرا چنین شرطی با آیهٔ قرآن منافات دارد. این نظریه مربوط به مرحوم ابن ادریس و فقهای بعد اوست. دوم این‌که قصاص قاتل منوط به ضمانت بدهی‌های اوست. این نظریه منسوب به مرحوم شیخ طوسی است و مستند به روایتی از امام صادق (ع) است. سوم این‌که اگر قاتل، حاضر شود که دیه را بپردازد، قصاص او بدون ضمانت بدهی‌هایش جایز نیست اما اگر حاضر نباشد آن را بدهد می‌توان بدون تضمین بدهی‌هایش او را قصاص کرد. این نظریه منتسب به مرحوم طبرسی است.

۵. به موجب ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ک ۷۸ و اصل ۳۵ ق.ا و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۷۰ کلیه متهمان حق دارند برای دفاع از خود وکیل انتخاب کنند. اما تبصرهٔ یک ماده ۱۸۶ برای برخی از جرایم از جمله قصاص، معرفی کردن وکیل را الزامی دانسته و چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید تعیین وکیل تسخیری الزامی است.

۶. ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری، تعیین قیّم اتفاقی را برای متضرر از جرم محجور که دسترسی به ولی یا قیم او نیست پیش‌بینی کرده است.

ماده ۲۲۸ ـ مدعی باید نسبت به مورد دعوی جازم باشد و با احتمال و ظن نمی‌توان علیه کسی اقامه دعوی کرد لکن با وجود اماره و آثار جرم دعوی بدون جزم نیز مسموع است.

۱. علتی که برای لزوم جرم در دعوی بیان شده است آن‌که در برخی موارد بر مدعی لازم است که سوگند یاد کند بنابراین اگر جزم در دعوی نداشته باشد نمی‌تواند قسم بخورد. همچنین در دیدگاه عرفی به دعوایی که جزمی نباشد دعوی گفته نمی‌شود. ماده ۶۸ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز بیانگر آن است که شکایت را بدون جزم نیز می‌توان مطرح کرد زیرا اطلاق آن شامل شکایت قتل نیز می‌شود اما به نظر می‌رسد که اطلاق این ماده با قید ماده ۲۲۸ تقیید می‌خورد. نظریه‌های فقهی دیگری نیز در این خصوص وجود دارد.

۲. منظور از جزم در این ماده آن است که گفتار و شکوائیه شاکی همراه با تردید و شک نباشد. زیرا که در موقع طرح دعوی معمولاً واقع امر جز برای شاکی و متهم روشن نیست، پس چاره‌ای نیست جز این‌که به ظاهر الفاظ، اکتفا شود و چنانچه شاکی تدلیس کرده باشد، ضمانت اجرای آن در ماده ۷۶ ق.آ.د.ک ۷۸ پیش‌بینی شده است. ماده ۶۶ و ۶۷ و ۱۹۷ ق.آ.د.ک ۷۸ به صورت اشاره مطالبی را در این خصوص بیان داشته‌اند.

۳. جزمی نبودن دعوا به خوانده دعوای مدنی حق طرح ایراد می‌دهد (م ۸۴ ق.آ.د.م) اما در دعوای عمومی که دادسرا بر اساس قاعدهٔ قانونی بودن تعقیب، تکلیف به تعقیب دارد شرط جزمی بودن دعوا منطقی نیست.

۴. مرحوم علامه در قواعد گفته است که شرط دعوای قتل آن است که مفصل باشد پس اگر دعوای اجمالی را به تفصیل بیان کند مرحوم شیخ طوسی گفته است دعوایش رد می‌شود اما بهتر است گفته شود چنین دعوایی را باید پذیرفت زیرا ممکن است شاکی اصل قتل را بداند اما نوع آن را نداند که در این صورت دادگاه باید تکلیف را روشن نماید. (محقق نجفی، همان، ص ۲۰۰)

ماده ۲۲۹ ـ مدعی‌علیه باید معلوم و مشخص یا محصور در میان عده‌ای معین باشد.

۱. ممکن است شاکی، شخص معینی را به عنوان قاتل معرفی کند اما ادعا کند که قاتل با شرکت گروهی دیگر مرتکب قتل شده است و تعداد شرکای در قتل را نمی‌دانم. در این خصوص چند احتمال مطرح شده است (جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۱۹۷). اگر شاکی، حداکثر شرکا را مشخص کند میزان دیه‌ای که باید مسترد شود بر همین اساس خواهد بود. مثلاً اگر شاکی بگوید که متهم به اتفاق حداکثر چهارنفر دیگر مرتکب قتل شده است چهارپنجم دیه به متهم داده می‌شود و قصاص جاری می‌شود.

۲. مواد ۶۹ و ۷۰ ق.آ.د.ک ۷۸، ظهور در این مطلب دارد که تعیین متهم لازم نیست.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ش ۷/۴۰۰۱-۱۳۶۴/۸/۷ پیرامون این موضوع که شاکی ابتدا علیه شخصی طرح شکایت کند و سپس فرد دیگری را معرفی نماید، اظهارنظر کرده است.

۳. اگر مدعی بگوید که فلان شخص به اتفاق گروهی دیگر مرتکب قتل شده‌اند ولی عده آن‌ها را نمی‌داند دعوایش شنیده می‌شود اما متهم معلوم را نمی‌توان محکوم کرد و چاره‌ای جز مصالحه نیست هر چند ادعای عمدی بودن قتل را بنماید امّا دیدگاهی می‌گوید که قصاص صورت می‌گیرد و در مورد دیه مصالحه می‌شود (محقق نجفی، همان، ص ۱۹۸)

ماده ۲۳۰ ـ مورد دعوی باید معلوم باشد و مدعی قتل باید نوع آن را از لحاظ عمد یا غیرعمد بیان کند و اگر اصل قتل ثابت شود و نوع آن اثبات نشود باید با صلح میان قاتل و اولیاء مقتول و عاقله دعوی را خاتمه داد.

۱. مرحوم علامه حلی در کتاب قواعد، پنج شرط برای قابلیت استماع دعوی بیان کرده است (قواعدالاحکام، ص ۵۴۴).

۲. در خصوص مفاد ماده ۲۳۰ نظریه‌های مختلفی میان فقها مطرح شده است.

۳. ممکن است از ظاهر ماده ۲۳۰ چنین استنباط شود که اثبات نوع قتل از طریق اظهارات و ادعای مدعی معلوم می‌شود اما این استنباط صحیح نیست بلکه دادگاه با ابزارهای فنی که در اختیار دارد باید نوع قتل را مشخص کند. اما اشکالی که در این‌جا مطرح می‌شود آن است که تصمیم دادگاه باید برحسب ادعای مدعی باشد. بنابراین اگر مدعی، ادعای قتل عمد نماید اما دادگاه آن را غیرعمد تشخیص دهد نمی‌تواند حکم به پرداخت دیه بدهد زیرا مدعی

تقاضای قصاص متهم را کرده است که به نظر دادگاه منتفی است و پرداخت دیه نیز مورد ادعای مدعی نبوده است.

اجرای قسمت ذیل ماده ۲۳۰ معمولاً با مشکل روبرو می‌شود. زیرا صلح میان قاتل و اولیای مقتول که دشمنی سختی با هم دارند به ندرت اتفاق می‌افتد همچنین مفاد این ماده با تکلیفی که در ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک ۷۸ برای دادگاه‌ها بیان شده است تعارض دارد. شعبهٔ شانزدهم د.ع.ک. در رأی ش ۳۵۸۵-۷۱/۷/۷ به لحاظ این‌که نوع قتل مشخص نشده، رأی دادگاه تالی را نقض کرده است.

۴. هرگاه شاکی مدعی عمدی بودن قتل باشد و دادگاه قتل را غیرعمدی تشخیص دهد، تشخیص دادگاه مسقط حق تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی از جهت عمدی بودن نخواهد بود و مرجع رسیدگی نیز دیوانعالی کشور خواهد بود (رأی وحدت رویه ش ۶۲۱ ـ ۱۳۷۶/۹/۴).

۵. در صورتی که نوع قتل مشکوک باشد به کارشناس مراجعه می‌شود و اگر با نظر کارشناس نوع قتل مشخص شد احتیاجی به تصالح نیست و اگر اوضاع طوری بود که با نظر کارشناس هم نوع قتل مشخص نشد نوبت تصالح می‌رسد و متهم را به پرداخت دیه محکوم می‌کنند (ایرج گلدوزیان، همان، ص ۱۲۳).

۶. نظر به این‌که چگونگی و نحوه کشته شدن مرحوم و این‌که بدواً در داخل ساختمان با ایراد ضربه به سر او کشته شده و سپس جسد او را از پنجره به بیرون پرتاب کرده‌اند و یا این‌که در اثر پرتاب کردن و بیرون انداختن مرحوم از پنجره و اصابت با زمین به قتل رسیده است و یا این‌که بر سبیل خطا و مسامحه و غفلت و یا به انگیزه خودکشی خود را بیرون انداخته دقیقاً و مشخصاً اظهار نظر نشده است و... نهایتاً به دلیل شبهه در ثبوت نوع قتل و اثبات دعوی و بنابه قاعده (الحدود تدرأ بالشبهات) دادنامه نقض می‌شود (رأی ش ۳۵۸ ـ ۱۳۷۱/۷/۷) (همان).

فصل ششم ـ راه‌های ثبوت قتل

ماده ۲۳۱ ـ راه‌های ثبوت قتل در دادگاه عبارتند از:

۱. اقرار ۲. شهادت ۳. قسامه ۴. علم قاضی

۱. با توجه به این‌که این ماده در مبحث قتل عمد آمده است این ابهام را به وجود می‌آورد که اختصاص به قتل عمد دارد. به نظر می‌رسد که در مورد تعداد ادله و نام آن‌ها، حکم این ماده اختصاص به قتل عمد ندارد اما شرایط آن‌ها در قتل‌های مختلف تفاوت دارند.

۲. عبارت «در دادگاه» بیانگر آن نیست که این ادله تنها در دادگاه قابل ارائه هستند (با توجه به ماده ۱۶۱ ق.آ.د.ک ۷۸).

۳. علم قاضی یکی از مصادیق قطعی است که اعتبار آن اکتسابی نیست. بنابراین قاضی از هر راهی که علم پیدا کند باید مطابق علم خودش عمل نماید.

برخی از حقوقدانان برخلاف نصّ قانون (مانند ماده ۱۰۵ ق.م.ا.) اعتقاد دارند که به علم قاضی تنها در مواردی می‌توان استناد کرد که قانونگذار صراحتاً آن را اجازه داده باشد یا آن را مسکوت گذاشته باشد. بر اساس این ادّعا اصل بر اعتبار علم قاضی است مگر آن‌که خلاف آن تصریح شده باشد. تقریباً تمامی فقهای شیعه (بجز ابن جنید) عمل کردن امام معصوم (ع) به علم خود را جایز می‌دانند اما در مورد غیرمعصوم، چهار دیدگاه وجود دارد. یک دیدگاه آن است که قاضی در کلیه جرایم می‌تواند به علم خود عمل کند و این نظر مشهور فقهاست (شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا).

۴. چهار دلیل در این ماده برای اثبات قتل بیان شده است که علم قاضی از همه قوی‌تر و قسامه از بقیه ضعیف‌تر است. آنچه مسلم است این‌که به صراحت روایات تا زمانی که سایر دلیل‌ها وجود دارد نوبت به قسامه نمی‌رسد. برای بررسی مقام این ادله نسبت به قسامه باید حالت‌های مختلفی را بیان کرد:

الف) در صورت حصول علم برای قاضی نیازی به اجرای قسامه نیست. بهتر است قاضی برای رفع اتهام از خود قسامه را اجرا کند. اگر مفاد قسامه با مفاد علم قاضی تعارض داشت علم قاضی بر قسامه مقدم است.

ب) در صورتی که بینه وجود داشته باشد نوبت به قسامه نمی‌رسد.

ج) هرگاه متهم به جرم خود اقرار کند و شرایط اقرار هم وجود داشته باشد نوبت به اجرای قسامه نمی‌رسد.

د) هر گاه قسامه اجرا شود و حکم بر مبنای آن صادر شود اما پس از آن اقرار یا بینه یا علم قاضی برخلاف قسامه اقامه شود، حسب مورد از جهات اعاده دادرسی یا رسیدگی تجدیدنظر خواهد شد.

۵. در مواردی که علم قاضی جزء ادله ثبوت جرم تعیین شده است و یا اصولاً راه‌های ثبوت جرمی در قانون احصاء نشده باشد قاضی مجاز به مراجعه به علم خود است ولی اگر دلایل اثبات جرمی در قانون به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جزء ادله محصور نباشد، در چنین جرمی قاضی نمی‌تواند به علم خود مراجعه نماید (ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۲۴).

۶. قرائن و اماراتی که دادگاه محترم در دادنامه به آن‌ها اشاره نموده و از آن‌ها به قاتل بودن متهم ردیف یک علم پیدا کرده با عنایت به این‌که... و بالجمله زمینه برای حصول علم به قاتل بودن متهم فراهم نیست و ادعای حصول علم متعارف به نظر نمی‌رسد و از حد اماره ظنیه تجاوز نمی‌کند (رأی ش ۳۰۷۹ - ۷۳/۱۱/۱۵ شعبه ۲۷ د.ع.ک.، همان).

۷. اعتراض تجدیدنظرخواه وارد است زیرا دادگاه حکم قصاص نفس را بر اساس حصول علم صادر کرده در صورتی که محتویات پرونده دلالت بر حصول علم از طریق متعارف ندارد (رأی اصراری ۵ - ۷۲/۲/۷ ردیف ۸۰/۷۱، همان).

۸. «طبق ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی، راه‌های ثبوت قتل عبارتند از: اقرار، شهادت،

قسامه و علم قاضی، بنابراین جز مواردی که قانون تصریح به سوگند نموده نمی‌توان برای اثبات امر کیفری به سوگند استناد کرد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۲۰)

مبحث اول ـ اقرار

ماده ۲۳۲ ـ با اقرار به قتل عمد گرچه یک مرتبه هم باشد قتل عمد ثابت می‌شود.

۱. از ظاهر این ماده و مواد بعد چنین استنباط می‌شود که اقرار برای اثبات قتل طریقیّت دارد یعنی اقرار صوری هم قتل را ثابت می‌کند و این مطابق واقع نیست. دادگاه‌ها در هنگام استناد به اقرار سعی می‌کنند که صحت و مطابقت آن با قرائن موجود را کشف نمایند و ماده ۱۲۷۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت.» اقرار چنانچه با علم قاضی مغایرت داشته باشد قاضی نمی‌تواند به اقرار عمل کند و کیفیت اقرار نیز به همین صورت است.

۲. منابع شرعی اقرار، آیه ۸۱ سوره آل عمران، آیه ۱۰۲ سوره توبه، و روایاتی از ائمه معصومین (ع) است.

۳. اقرار واژه‌ای عربی است و به معنای چیزی را ثبات بخشیدن می‌باشد. در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنای آن است که شخصی، خبر از امری علیه خودش بدهد و این خبر دادن دارای آثار شرعی و قانونی باشد.

۴. از ظاهر ماده ۲۳۲ چنین به دست می‌آید که اقرار بر هر یک از دلیل‌های دیگر مقدم است و این صحیح نیست. دادگاه هنگام تعارض میان دلیل‌های چهارگانه باید به تحقیق بپردازد و واقعیت را احراز کند.

۵. یک مرتبه اقرار قاتل، قصاص را ثابت می‌کند. این نظریه که مورد قبول اکثریت فقهای شیعه است در ماده ۲۳۲ نیز مورد قانونگذاری قرار گرفته است. و روایتی از فضیل از قول امام صادق (ع) نیز بر تأیید این مسئله است.

۶ در این ماده تصریح نشده است که اقرار باید در دادگاه صورت گیرد یا اقرار در خارج دادگاه نیز مسموع می‌باشد. اطلاق این ماده هر دو صورت را فرا می‌گیرد. و نحوه استماع اقرار در مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ ق.آ.د.ک ۷۸ بیان شده است.

۷. اقرار از این جهت که جنبه اثباتی دارد، در امور مدنی و امور کیفری یکسان است. همان گونه که مادهٔ ۱۲۷۶ قانون مدنی اثبات کذب اقرار نزد حاکم را موجب بی‌اثر شدن آن می‌داند و ماده ۱۲۷۷ همان قانون نیز ادعای اقرارکننده مبنی بر فساد یا اشتباه یا غلط بودن اقرار را قابل استماع دانسته است، اقرار در امور مدنی قابل تجزیه نیست و این حکم در مواد ۱۲۸۲ و ۱۲۸۳ ق.م. تصریح شده است. به نظر می‌رسد ممنوعیت تجزیه اقرار در امور مدنی، در امور کیفری وجود ندارد. اقرار در امور کیفری قابل تجزیه است. بدین ترتیب قاضی می‌تواند مجرمیت بزهکار را بر اساس بخشی از اقرار متهم اعلام و مستنداتی را که متهم به منظور تخفیف مجرمیت خود به اقرار افزوده است رد نماید.

۸. در مورد ماهیت اقرار در اثبات دعوای مدنی اختلاف نظر است که دلیل به معنای واقعی است یا اماره مطلق می‌باشد یا وسیلهٔ معافیت مدعی از اثبات دعوای خود می‌باشد. امّا این اختلاف‌ها در اقرار کیفری راه ندارد و اقرار به عنوان اماره قضایی به حساب می‌آید.

۹. در مورد این‌که اقرار، اخبار از حق است یا انشاء می‌باشد یا آمیخته‌ای از اخبار و انشاء است اختلاف نظر وجود دارد. گرچه مشهور فقها و حقوقدانان و نص قانون مدنی، دیدگاه نخست را برگزیده است امّا طرفداران نظریه دوم معتقدند اقرار، حالتی را انشاء و ایجاد می‌کند که طرف مقابل، معاف از اثبات دعوا می‌شود.

۱۰. در امور مدنی، هرگاه اقراری صورت گرفت قاضی باید از پی‌جویی سایر ادله خودداری کند امّا در امور کیفری، اقرار در کنار سایر ادله مورد استناد قرار می‌گیرد و باید با ادلّه دیگر سازگار باشد.

۱۱. یک مرتبه اقرار برای اثبات دعوای قتل کافی است و این را اکثر فقها پذیرفته‌اند اما برخی فقها همچون شیخ طوسی و ابن‌ادریس و ابن براج و طبرسی و یحیی بن سعید، دو مرتبه اقرار را شرط می‌دانند و سخن ایشان توجیهی جز احتیاط در خون‌ها ندارد که این توجیه هم نمی‌تواند با ادله تعارض کند و خونی بر هدر نمی‌رود و به همین جهت است که با شهادت زنان و کودکان و قسامه نیز قابل اثبات است و حتی می‌توان گفت شرط دوبار اقرار با احتیاط در خون‌ها سازگاری ندارد پس نمی‌توان آن را با سرقت مقایسه کرد زیرا سرقت جزء حدود و حقوق الهی است که بر مبنای مسامحه و تخفیف قرار دارد و با توبه نیز ساقط می‌شود برخلاف حق‌الناس. (محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۰۳)

۱۲. اقرار مرکب در امور مدنی و کیفری قابل تجزیه است امّا اقرار مقیّد در امور مدنی قابل تجزیه نیست و در امور کیفری قابل تجزیه است.

ماده ۲۳۳ ـ اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده دارای اوصاف زیر باشد: ۱. عقل ۲. بلوغ ۳. اختیار ۴. قصد.

بنابراین اقرار دیوانه و مست و کودک و مجبور و اشخاصی که قصد ندارند مانند ساهی و هازل و نائم و بیهوش نافذ نیست.

۱. شرایطی که برای قتل در این ماده آمده اختصاص به اقرار در قتل ندارد و در سایر جرایم نیز این ویژگی‌ها لازم است محل قواعد ادلهٔ اقرار که قواعد شکلی است در این‌جا نمی‌باشد. شرط دیگری که ممکن است اضافه شود این است که اقرارکننده به صورت تبرّعی اقرار نکرده باشد که این شرط از منابع شرعی و قانونی به دست نمی‌آید.

۲. قانونگذار برای رعایت شرط اختیار ضمانت اجرای مناسبی برقرار کرده مانند مادهٔ ۳۸ ق.ا مادهٔ ۵۷۸ ق.م.ا. و مادهٔ ۱۲۷۷ ق.م.

۳. اقرار باید صریح و به طوری ظاهر باشد که احتمال عقلایی خلاف در آن داده نشود (ماده ۷۰ ق.م.ا.).

ماده ۲۳۴ ـ اقرار به قتل عمد از کسی که به سبب سفاهت یا افلاس محجور باشد نافذ و موجب قصاص است.

۱. در این ماده اشخاص سفیه و مفلس، محجورند ولی با عنایت به مادهٔ ۱۲۰۷ ق.م. و مادهٔ ۳۹ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ معلوم می‌شود که قانونگذار از واژهٔ (افلاس) همان معنای اعسار و ورشکستگی را اراده کرده است. که این دو واژه، تحت لفظ (محجور) به معنای خاص قرار نمی‌گیرد.

۲. قصاص جزء دعاوی غیر مالی است و در دعاوی غیر مالی اقرار سفیه و محجور پذیرفته است. در دعاوی مالی اقرار مفلس نسبت به دیون پذیرفته است اما اقرار سفیه نه در عین پذیرفته است نه دین.

۳. «کسی که به خاطر سفاهت یا ورشکستگی محجور می‌باشد اقرارش به قتل عمد پذیرفته می‌شود چون حجری بر او نیست و عمومات ادله اقرار شامل او می‌شود و قصاص بر او جاری می‌شود بدون این‌که تا رفع حجر صبر شود اما در قتل خطای شبه عمد و نحو آن‌که دیه بر او واجب می‌شود مال بر ذمه او ثابت می‌گردد ولی اگر غرما او را تأیید نکنند ولی دم با آنان شریک نخواهد شد هر چند قاتل، قتل را به قبل از حجر اسناد بدهد که البته اشکال و تأملی هم در این‌جا وجود دارد زیرا از جهت اثبات با شاهد و اقرار فرق است میان جنایت و اتلاف و غیر آن دو از معاملات اختیاری که اسناد آن اعمال به بعد از حجر باشد یا قبل از حجر.» (نجفی، همان، ص ۲۰۵)

ماده ۲۳۵ ـ اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار نماید و دیگری به قتل عمدی یا خطایی همان مقتول اقرار کند ولی‌دم در مراجعه به هر یک از این دو نفر مخیر است که برابر اقرارش عمل نماید و نمی‌تواند مجازات هر دو را مطالبه کند.

۱. در سایر سیستم‌های حقوقی قاضی باید ارزش اقرار را تعیین کند اما در ایران اقرار جنبهٔ طریقیت دارد و هر دو اقرار دارای ارزش اثباتی است و واگذار کردن تشخیص اقرار معتبر به طرف دعوی فاقد توجیه معتبر حقوقی است زیرا دادگاه باید به بررسی ارزش دلیل‌ها بپردازد.

۲. مستند شرعی این ماده روایتی از امام صادق (ع) است که حسن بن صالح نقل می‌کند.

۳. عده‌ای معتقدند که ولی دم می‌تواند به اقرارکننده قتل عمد مراجعه کند و بر اقرارکننده قتل خطایی حقی نیست یا این‌که دیه را بالمناصفه از هر دو بگیرد. همچنین نظریهٔ دیگری در این زمینه وجود دارد مبنی بر این‌که ولی دم اختیار دارد هر دو را قصاص کند یا از هر دو دیه بگیرد.

ماده ۲۳۶ ـ اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید در صورتی که اولی از اقرارش برگردد قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه‌آمیز است.

تبصره ـ در صورتی که قتل عمدی برحسب شهادت شهود یا قسامه یا علم قاضی قابل اثبات باشد قاتل به تقاضای ولی‌دم قصاص می‌شود.

۱. طبق روایتی از امام صادق شخصی را نزد حضرت علی بردند در حالی که اقرار به قتل کرده بود و بعد از او نیز شخص دیگری اقرار کرد و امام حسن به خاطر این‌که شخص دوم باعث زنده شدن یک نفر شده بود حکم به برائت هر دو و پرداخت دیه از بیت‌المال داد.

۲. حکم این ماده مطابق موازین شرعی نیست و به صورت تعبدی و به خاطر آن روایت پذیرفته شده است امّا شهید ثانی می‌گوید: ولی مخیّر است هر کدام را که خواست تصدیق کند و قصاص نماید. حکم این ماده منحصر به موضوع خودش است و در جایی که قتل عمدی شخصی با شهادت ثابت شود جاری نیست.

۳. اگر شخص اول از اقرار خود برنگردد دو حالت دارد؛

الف) هر دو تبرئه شوند و دیه از بیت‌المال پرداخت شود.

ب) ولی دم اختیار دارد به هر کدام که خواست مراجعه کند.

ج) حکم در این صورت همان است که در مادهٔ قبل بیان شد.

۴. اگر دادگاه حکم صادر نکرده باشد هر دو تبرئه و حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال می‌شود. اگر حکم صادر شده باشد در صورت قطعی نبودن، دادگاه بدوی حکم خود را نقض می‌کند اما در صورت قطعی بودن باید نقض دادنامه توسط دادگاه صادرکننده حکم قطعی انجام شود.

۵. اگر شخصی محکوم به قصاص شود و حکم در مورد وی اجرا گردد و سپس معلوم شود که شخص دیگری مرتکب قتل عمدی شده است شخص دوم قصاص می‌شود و اگر شخص اول به شهادت کذب عمدی محکوم شده باشد شاهدان قصاص می‌شوند وگرنه دیه می‌پردازند و اگر به اقرار محکوم‌علیه باشد دیهٔ او بر عهدهٔ کسی نیست (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۴۱).

مبحث دوم ـ شهادت

ماده ۲۳۷ ـ الف) قتل عمد با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود. ب) قتل شبه‌عمد یا خطا با شهادت دو مرد عادل یا یک مرد عادل و دو زن عادل یا یک مرد عادل و قسم مدعی ثابت می‌شود.

۱. شهادت یعنی خبر قطعی که در اصطلاح علم فقه و حقوق به خبر دادن صحیح از امری گفته می‌شود که دارای ارزش قضایی است. دادگاه در تعیین ارزش شهادت اختیار دارد. عدالت شاهد برای دادگاه باید احراز شود و در دادنامه نیز ذکر شود که از راه‌های معتبر عدالت شاهد احراز شده است.

۲. مستند این‌که برای اثبات قتل عمد دو شاهد عادل باید شهادت دهند روایاتی است که با هم تعارض دارند دو روایت از امام صادق (ع) و حضرت علی (ع) وجود دارد که رجلیت را

شرط شهادت دانسته‌اند و نیز از امام صادق به نقل از حضرت علی (ع) که این شرط را ندارد. مشهور فقها مرد بودن را لازم دانسته‌اند اما در مورد تعداد اختلاف است. مادهٔ ۲۳۰ ق.آ.د.ک ۷۸ در این زمینه است. قصاص مسئلهٔ غیر مالی است و با بیّنه قابل اثبات است و بینه به صورت مطلق حمل به شهادت دو مرد عادل می‌شود.

۳. شرایط شهادت: سایر مقررات مربوط به شهادت که در مواد ۱۴۸ تا ۱۷۲ ق.آ.د.ک ۷۸ آمده در مورد شهادت در قتل هم وجود دارد به اضافهٔ این‌که شهادت بر قتل باید از روی حس یا چیزی نزدیک به آن باشد وگرنه پذیرفته نیست.

۴. قتلی که موجب قصاص نفس یا عضو است با دو شاهد مرد ثابت می‌شود و با یک شاهد و دو زن و شهادت زنان به تنهایی ثابت نمی‌شود ولی شیخ طوسی گفته است دیه ثابت می‌شود. همچنین یک شاهد و سوگند آن را ثابت نمی‌کند اما قتل خطا و جراحات هاشمه و منقله و شکستن استخوان و جائفه را ثابت می‌کند زیرا شهادت بر مال است که با شهادت زنان نیز قابل اثبات است و قصاص حتی اگر با مال نیز مصالحه شود قابل اثبات با شهادت زنان نیست زیرا امر مالی یک امر عارضی است. (نجفی، همان، ص ۲۰۸)

۵. اعتبار شهادت مبتنی بر دو اماره است؛ یکی راستگویی شاهد و دیگری مطابقت مفاد شهادت با واقع؛ شرط عدالت شاهد برای اثبات امارهٔ نخست است و شرط عقل و بلوغ و هوشیاری شاهد مربوط به امارهٔ دوم است.

ماده ۲۳۸ ـ هرگاه یکی از دو شاهد عادل گواهی دهد که متهم اقرار به قتل عمدی نمود و دیگری گواهی دهد که متهم اقرار به قتل کرد و به قید عمد گواهی ندهد اصل قتل ثابت می‌شود و متهم مکلف است نوع قتل را بیان کند اگر اقرار به عمد نمود قصاص می‌شود و چنانچه منکر قتل عمد باشد و قسم یاد کند قصاص از او ساقط است.

۱. صورت‌های مختلفی را در خصوص موضوع این ماده می‌توان تصور کرد؛

الف) متهم اقرار به قتل خطایی کند شاکی تأیید کند.
ب) متهم اقرار به قتل خطایی کند ولی دم نپذیرد.
ج) متهم اقرار به قتل عمد کند ولی دم تکذیب کند.

۲.موارد زیر نیز در مورد شهادت قابل توجه است؛

الف) شهادت باید عاری از ابهام و احتمال‌های متعدد باشد.
ب) سخن شهود باید با هم تعارض نداشته باشد.
ج) اگر یکی از شهود شهادت به دیدن قتل دهد و دیگری به شنیدن اقرار، شهادت دهد قتل ثابت نمی‌شود.
د) متهم نمی‌تواند شهادت شهود را تکذیب کند اما در صورت تصدیق می‌تواند ادعا کند که قتل با جنایت او رخ نداده است.

ه) اگر یک شاهد شهادت به عمدی بودن دهد و دیگری نوع را مشخص نکند و قاتل، عمد را نفی کند اما ولی دم ادعای عمد کند از موارد لوث است.

و) اگر یکی از دو شاهد شهادت به قتل عمد دهد و دیگری به قتل خطایی، عدم ثبوت قتل قوی‌تر است.

ز) اگر دو نفر علیه دو نفر دیگر شهادت دهند که مرتکب قتل شده و آن دو نیز متقابلاً همین شهادت را دهند اگر ولی‌دم گروه اول را تأیید کند علیه آن‌ها حکم داده می‌شود و اگر همه یا گروه دوم را تأیید کند دعوای او ساقط می‌شود.

ح) شهادت دو نفر عاقله اگر ذی‌نفع باشند قبول نیست.

ط) اگر دو نفر شهادت به قاتل بودن کسی دهند و دو نفر دیگر شهادت به قاتل بودن شخص دیگری دهند هشت احتمال وجود دارد.

ی) اگر کسی برای اثبات قتل به شهادت یک مرد و دو زن استناد کند و سپس از حق خود گذشت نماید در مورد سقوط یا عدم سقوط حق او دو دیدگاه وجود دارد.

۳. «اگر یک شاهد شهادت به اقرار به قتل عمد بدهد و دیگری شهادت به اقرار به قتل عمد بدهد اصل قتل ثابت می‌شود زیرا هر دو در شهادت به اصل قتل اتفاق‌نظر دارند اما در مورد صفت قتل با یکدیگر اختلاف دارند بنابراین متهم را مجبور می‌کنند که نوع آن را بیان کند پس اگر اصل قتل را انکار کند از او پذیرفته نمی‌شود چون بیّنه را تکذیب می‌کند پس اگر عمدی بودن آن را پذیرفت قصاص می‌شود و اگر آن را خطا بداند و ولی دم هم او را تأیید نماید بحثی نیست اما اگر ولی دم او را تأیید نکند سخن جانی همراه با سوگند پذیرفته می‌شود چون چاره‌ای جز پذیرش تفسیر او نیست. در این زمینه فرقی میان دعوای قتل خطایی و عمدی نیست اگر ولی دم آن را انکار کند و به همین جهت مرحوم علامه در کتاب قواعد گفته است چنانچه تفسیر کند به آنچه بوده است یعنی بگوید عمد یا خطا بوده است سخن او با سوگند پذیرفته می‌شود هرگاه ولی او را تصدیق نکند و از اطلاق این متن نباید تصور کرد که میان قتل عمد و خطا، اختلاف وجود دارد پس اگر جانی قسم بخورد حل می‌شود وگرنه ناکل محسوب می‌شود و ولی دم قسم می‌خورد بله اگر قتل خطایی با قسم جانی ثابت شود دیه از مال خودش پرداخت می‌گردد و عاقله مسئولیتی ندارد چون اقرار کسی در حق دیگری اثر ندارد.» (محقق نجفی، همان، ص ۲۱۴)

۴. قسامه نمی‌تواند تعزیر را ثابت کند (حکم شماره ۷۰۹-۱۳۶۹ ش ۲۰ د.ع.ک).

مبحث سوم ـ قسامه

ماده ۲۳۹ ـ هرگاه بر اثر قرائن و اماراتی و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت

اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آن حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند مورد از موارد لوث محسوب می‌شود.

۱. لوث اماره‌ای است که موجب ظن به صدق مدعی می‌شود اما حجیت و اعتبار شرعی ندارد. منظور از ظن، ظن حاکم است و باید برای قاضی حاصل شود. در حقوق اسلام لوث و قسامه از مسائل مسلّم هستند.

۲. نمی‌توان از لوث برای جرایم علیه امنیت، اموال و آسایش عمومی استفاده کرد و در مورد صدمات جسمانی هم مشهور فقهای شیعه لوث را مختص به قتل نمی‌دانند امّا شیخ طوسی لوث را فقط در مورد قتل می‌داند.

۳. شرایطی که در مواد ۲۳۹، ۲۴۲، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۲۸ و ۲۲۹ آمده به اضافهٔ فاسق بودن متهم که در روایتی از امام صادق (ع) نیز آمده است شرط لوث می‌باشد.

۴. شرط لوث آن است که قتل صورت گرفته باشد و مرگ طبیعی داخل در بحث لوث نیست.

۵. وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین یکی از مصادیق لوث است که باید دارای شرایط زیر باشد؛

الف) افرادی که در آن محل تردد یا اقامت دارند باید با مقتول رابطهٔ دشمنی داشته باشند.

ب) اگر محل پیدا شدن در فاصلهٔ مساوی بین دو محله باشد لوث در هر دو مورد محقق است.

ج) شخص غریبه به آن محل رفت و آمد نداشته باشد.

د) مدعی قتل را به اهالی آن محل انتساب دهد.

۶. عده‌ای معتقدند که مصادیق لوث حصری نیست و عده‌ای چون ابن حمزهٔ طوسی معتقدند که مصادیق آن در شش چیز حصر شده است.

۷. حالت‌هایی که در درون انسان نسبت به چیزی حاصل می‌شود سه صورت است: قطع، ظن، شک. که ظن از شک بالاتر و از یقین پایین‌تر است و دارای اعتباری است تعبدی که از شرع و قانون می‌گیرد. دو نوع ظن وجود دارد ظن نوعی و ظن شخصی و در این‌جا ظن نوعی است که باعث می‌شود قضات تجدیدنظر در ظن تشکیک کنند.

۸. مشهورترین مصادیق لوث عبارتند از؛

الف) وجود دشمنی و نوعی رقابت شدید بین متهم و مقتول.

ب) پیدا شدن جسد در محلی که باعث ظن به قتل می‌شود.

ج) ویژگی‌های خاص متهم.

د) گواهی شاهدی که دارای شرایط شهادت بر قتل نباشد.

هـ) نزاع و درگیری بین متهم و مقتول.

و) تناقض‌گویی‌های متهم.

ز) اظهارات مقتول قبل از مرگ.
ح) اشیایی از متهم که در محل قتل یافت می‌شود.
ط) سوء پیشینهٔ کیفری متهم.

۹. قسامه فقط در موارد مخصوص قابل اعمال است (نظریه مشورتی مورخ ۶۳/۶/۳۰ به نقل از ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۲۷).

۱۰. اجرای قسامه در موارد لوث احتیاج به تقاضای مدعی‌علیه ندارد (نظریه مشورتی ۷/۵۳۶۳ ـ ۶۴/۱۱/۱۵، همان).

۱۱. اعتراض موجه می‌باشد زیرا محتویات پرونده من حیث المجموع مشتمل بر قرائن ظنیه قوی علیه متهم می‌باشد. استدلال دادگاه بر رد مسئله لوث مخدوش و مخالف اوضاع و احوال قضیه است (رأی اصراری ۵۳ ـ ۷۲/۹/۳۰ ردیف ۷۲ و ۲۵، همان).

۱۲. اعتراض موجه می‌باشد زیرا در پرونده امر قرائن ظنیه معارض وجود دارد و از طرف اولیاء دم دلیلی که ارتباط قتل عمدی مقتول را با متهم پرونده ثابت نماید ارائه نشده لذا بر تشخیص دادگاه که مورد را از موارد لوث دانسته اشکال وارد است (رأی اصراری ۷۳/۱/۳۰ ریف ۳۸۷۲، همان).

۱۳. اگر برای قاضی به هر طریق ظن حاصل شود که یک یا چند نفر معین از شرکت‌کنندگان در منازعه قاتلند به ماده ۲۳۹ ق.م.ا. مورد از موارد لوث خواهد بود والافلا (نظریه مشورتی ۷/۹۵۳۰ ـ ۷۳/۱۱/۱۳، همان).

۱۴. در لوث مظنون به قتل باید معین باشد (نظریه مشورتی ۷/۶۱۹۹۴ ـ ۷۸/۱۲/۹، همان).

۱۵. ایراد ضرب از موارد لوث نمی‌باشد (نظریه مشورتی ۷/۵۲۹۱ ـ ۷۳/۸/۱، همان).

۱۶. لوث در لغت به معنای قوت و تلوث و تلطخ می‌باشد و معنای فقهی آن متناسب با معنای لغوی است و گرچه در روایات ذکری از آن به میان نیامده است اما شکی در اعتبار آن نیست و در لوث تفاوتی میان نفس و اعضا نمی‌باشد گرچه مرحوم شیخ طوسی لوث در اعضا را معتبر نمی‌داند ولی ما دلیلی برای آن پیدا نکردیم بلکه عبارت فقهای اهل سنت چنین توهمی را ایجاد کرده و مرحوم ابن‌ادریس گفته است اجماع مسلمانان در مورد لوث برای نفس وجود دارد و اجماع شیعیان هم برای لوث در اعضا وجود دارد اما مرحوم کوفی گفته است لوث را معتبر نمی‌دانم و مدعی نباید قسم بخورد. عجلی گوید از امام صادق (ع) در مورد لوث سؤال کردم فرمود در همهٔ حقوق، بینه برعهده مدعی است و مدعی‌علیه قسم می‌خورد مگر در خون زیرا پیامبر زمانی که در خیبر بود مردی از انصار مفقود شد و سپس جنازه‌اش را پیدا کردند. انصار گفتند فلان یهودی دوست ما را کشته است سپس پیامبر به مدعیان گفت دو شاهد بیاورید تا متهم را قصاص کنم و اگر شاهدی ندارید پنجاه مرد قسم بخورند پس آنان گفتند ای رسول خدا ما شاهدی نداریم و کراهت داریم بر چیزی قسم بخوریم که ندیده‌ایم بنابراین رسول الله دیهٔ مقتول را خودش داد. در هر صورت قسامه تنها با لوث ثابت می‌شود. (جواهرالکلام، همان، ص ۲۲۶)

۱۷. اجرای قسامه از سوی شاکی نیاز به تقاضای متهم ندارد اما از سوی متهم نیاز به تقاضای متهم دارد (نظریه مشورتی ۷/۵۶۳-۶۴/۱۱/۱۵).

۱۸. لوث از هر طریقی که برای قاضی ایجاد ظن کند حاصل می‌شود و طرق مذکور در قانون تمثیلی است (نظریه مشورتی ۷/۹۵۳۰-۷۱/۱۱/۱۲) همچنین به موجب نظریه ۷/۶۱۹۹۴-۷۸/۱۲/۹ مظنون به قتل باید مشخص باشد تا بتوان لوث را اجرا کرد.

۱۹. دادگاه در حکم خود باید قرائن و اماراتی را که موجب ظن به وقوع جرم از ناحیه متهم می‌شوند ذکر نماید والّا از موجبات نقض حکم در دیوانعالی کشور خواهد بود (حکم شماره ۱۷۹ ـ ۷۱/۳/۱۰ شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور، مجموعه قصاص عضو، بازگیر، ص ۴۳).

ماده ۲۴۰ ـ هرگاه ولی دم، مدعی قتل عمد شود و یکی از دو شاهد عادل به قتل عمد و دیگری به اصل قتل شهادت دهد و متهم قتل عمد را انکار کند در صورتی که موجب ظن برای قاضی باشد این قتل از باب لوث محسوب می‌شود و مدعی باید قتل را با اقامهٔ قسامه ثابت کند.

۱. قسامه به معنای قسم خوردن، قسم و کسی که قسم می‌خورد می‌باشد و دلیلی است تکمیلی یعنی یک دلیل ظن‌آور دیگر که همان لوث است را تکمیل می‌کند، وقتی قاضی قسامه را جاری کرد باید یقین به ارتکاب قتل از سوی متهم پیدا کند.

۲. در مورد تاریخچهٔ قسامه گفته شده است: الف) جزء احکام امضایی اسلام است و در زمان جاهلیت هم بوده است. ب) جزء احکام تأسیسی اسلام است بنابه روایتی که امام صادق (ع) پیدایش آن را بعد از جنگ خیبر می‌داند. ج) قسامه بنابه داستان قرآن در زمان موسی وجود داشته است.

۳. دلیل‌های مشروعیت قسامه عمدتاً روایاتی است که از ائمه معصومین (ع) در دست می‌باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۴).

۴. قسامه از چند جهت مخالف قواعد عمومی است؛

الف) دلیل بر مدعی است و سوگند بر منکر. ب) سوگند نباید متعدد باشد. ج) سوگند باید برای اثبات حق خود باشد. د)قسامه برخلاف دلیل‌های دیگر به تنهایی قدرت اثبات ندارد.

۵. اجرای قسامه از سوی مدعی نیازی به درخواست متهم ندارد اما در صورتی که مدعی اقامهٔ قسامه نکند حق مدعی‌علیه است که با تمسک به این دلیل خود را تبرئه کند بنابراین اقامه قسامه از سوی وی نیازمند درخواست مدعی است.

۶. چند نکته در بارهٔ ماده ۲۴۰ شایان ذکر است؛ الف) اولیای دم باید بر ادعای عمدی بودن قتل اتفاق‌نظر داشته باشند تا لوث ایجاد شود. ب) هر دو شاهد مذکور در ماده باید عادل باشند. ج) اصل قتل محرز و مسلم باشد. د) علاوه بر شهادت یک شاهد به قتل عمد و دیگری به اصل قتل باید برای قاضی ظن ایجاد شود. هـ) نیازی به قسامه از سوی مدعی‌علیه برای نفی عمدی بودن قتل نیست.

ماده ۲۴۱ ـ هرگاه یکی از دو مرد عادل شهادت به قتل به وسیله متهم دهد و دیگری به اقرار متهم به قتل شهادت دهد قتل ثابت نمی‌شود و چنانچه موجب ظن برای قاضی باشد، مورد از موارد لوث خواهد بود.

۱. غیر از شهادت یک مرد عادل نیز قاضی از هر راهی ظن به صدق مدعی پیدا کند لوث حاصل می‌شود. زیرا مصادیق لوث حصری نیست.

۲. مصادیقی را فقها بیان کرده‌اند که نمی‌تواند موجب لوث شود امّا پیش‌بینی این موارد به عنوان عدم لوث محل ایراد است زیرا چه بسا همین موارد برای قاضی ایجاد ظن کند. این موارد عبارتند از؛

الف) شهادت کودک. ب) شهادت فاسق. ج) شهادت کافر. د) شهادت زن. هـ) اماره‌ای که موجب ظن می‌شود امّا آمیخته به شک است. و) شاهد بگوید قاتل یکی از دو مقتول را کشت. ز) شاهد بگوید یکی از این دو نفر، مقتول را کشت.

ماده ۲۴۲ ـ در صورتی که قرائن و نشانه‌های ظنی معارض یکدیگر باشند مورد از موارد لوث محسوب نمی‌گردد.

۱. ملاک حصول لوث، ایجاد ظن غالب است. ظن قاضی با تعارض امارات از بین می‌رود اما اگر باعث از بین رفتن ظن نشود لوث محقق است زیرا ظن در این‌جا شخصی است.

۲. تشخیص تعارض با دادگاه است بنابراین اگر دو قرینه با هم معارض باشند امّا یکی از آن دو قوی‌تر از دیگری باشد به گونه‌ای که ایجاد ظن کند می‌توان به قرینهٔ قوی‌تر عمل کرد.

۳. در برگ معاینه جسد پزشک قانونی علت مرگ را خونریزی مغزی ناشی از جسم سخت دانسته و با عنایت به محتویات پرونده و این‌که معلوم نیست که ضربه به وسیله کدام یک از دو ضارب یا به وسیله شخص دیگر وارد شده، و عقاید بیان شده در این مورد مختلف است... با عنایت به تعارضی که در قرائن و امارات مذکور وجود دارد و طبق ماده ۲۴۲ ق.م.ا. مورد از موارد لوث نیست و قسامه حجیت ندارد (رأی اصراری ۲ ـ ۷۵/۲/۲۵ هیئت عمومی د.ع.ک. به نقل از: ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۲۸).

ماده ۲۴۳ ـ مدعی ممکن است مرد یا زن باشد و در هر حال باید از وراث فعلی مقتول محسوب شود.

۱. این مسئله در میان فقها اختلافی است امّا خنثی را نفی نمی‌کند.

۲. منظور از مرد و زن، زوج و زوجه نیستند بلکه جنس مرد و زن، مورد نظر است.

۳. وارث هرگاه شکایت خود را در دادگاه مطرح کند مدعی به حساب می‌آید. وراث فعلی وراث هر طبقه‌ای هستند که قبل از آن‌ها طبقه دیگری وجود نداشته باشد. طبقات وراث نسبی در مادهٔ ۸۶۲ ق.م. آمده است.

۴. در روایت‌های قسامه قید مرد بودن مدعی وجود ندارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۹ از ابواب دعوی قتل).

۵. در مورد قبول قسامهٔ کافر برای دعوایی که در قتل عمد و خطا و جراحات علیه مسلمان مطرح می‌کند تردید و اختلاف‌نظر وجود دارد. مرحوم محقق حلی و شیخ طوسی و فاضل و دیگران گفته‌اند قبول نمی‌شود زیرا برخلاف اصل است و مورد روایت نیز قسامهٔ مسلمان است بنابراین در مورد کافر به اصل عدم ثبوت حق با قسامه اکتفا می‌شود و به فرض آن‌که قتل ثابت شود مسلمان را نمی‌توان به خاطر قتل کافر، قصاص کرد و کفار خون مسلمانان را بر هدر می‌دانند و تجویز چنین موردی موجب تسلط کفار بر مسلمانان می‌شود که نهی گردیده است اما این استدلال‌ها صحیح نیست بلکه قسامه در مورد کافر نیز وجود دارد. (محقق نجفی، همان، ص ۲۵۷)

ماده ۲۴۴ ـ اگر مدعی‌علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه منکر باشد و قراینی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی گردد وجود نداشته باشد لوث محسوب نمی‌شود. مگر این‌که مدعی بینه‌ای برای حضور او هنگام قتل در محل واقعه اقامه کند و موجب ظن به وقوع قتل توسط او گردد. در این صورت لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورت امتناع از اقامه قسامه می‌تواند از مدعی‌علیه مطالبه قسامه کند در این صورت مدعی‌علیه باید به منظور برائت خود به ترتیب مذکور درماده (۲۴۷) عمل نماید. در این حالت اگر مدعی‌علیه از اقامه قسامه ابا نماید محکوم به پرداخت دیه می‌شود.

تبصره ـ در موارد قسامه، چنانچه برائت مدعی‌علیه ثابت شود و قاتل مشخص نباشد، دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود (اصلاحی ۸۰/۱۰/۲۳).

ماده ۲۴۴ سابق ـ در موارد لوث اگر مدعی‌علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه منکر باشد و قرائنی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی می‌گردد وجود نداشته باشد قاضی از مدعی می‌خواهد که اقامه بیّنه نماید در صورتی که مدعی اقامه بیّنه نکند مدعی‌علیه پس از ادای سوگند تبرئه می‌شود و در صورتی که حضور مدعی‌علیه هنگام قتل محرز باشد مدعی‌علیه می‌تواند برای تبرئه خود اقامه بیّنه نماید و اگر بیّنه اقامه نکرد لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورتی که از اقامه قسامه امتناع نمود می‌تواند از مدعی‌علیه مطالبه قسامه نماید در این صورت مدعی‌علیه باید برای برائت خود به ترتیب مذکور در ماده ۲۴۷ عمل نماید در این حالت اگر مدعی‌علیه از اقامه قسامه ابا نماید مدعی‌علیه محکوم به پرداخت دیه می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۹ از ابواب دعوی قتل).

۲. بر اساس ظاهر مواد قانون مجازات اسلامی، قتل غیرعمد نیز با قسامه ثابت می‌شود امّا ابوحنیفه و شافعی قسامه را دلیل اثبات قتل عمد نمی‌دانند و مرحوم علامه حلّی نیز قسامه را سبب مسئولیت عاقله نمی‌داند.

۳. هرگاه میان قسامه و اقرار تعارض حاصل شود سه دیدگاه وجود دارد؛

الف) ولی دم مخیّر است به قسامه یا اقرار عمل کند. ب) ولی دم حق ندارد مجازات اقرارکننده را بخواهد. ج) ولی دم مخیّر است اقرارکننده را تصدیق و خود را تکذیب کند.

۴. ماده ۳۸ قانون راجع به حدود و قصاص، مطالبهٔ بیّنه از مدعی‌علیه قبل از قسامه را لازم می‌دانست امّا این شرط در اصلاحات ۱۳۷۰ حذف گردید. همچنین دعوت از خویشاوندان از سوی وی که در مادهٔ ۳۸ آمده بود حذف شده است بلکه اقوام بـه دادگـاه تـوسط مـدعی و مدعی‌علیه معرفی می‌شوند و دادگاه ایشان را احضار می‌کند.

۵. در مورد نحوهٔ اجرای ماده ۲۴۴ باید به چند نکته توجه داشت؛ الف) مدعی باید قسامه مدعی‌علیه را درخواست کند. ب) ادای سوگند از سوی مدعی‌علیه نیازی به درخواست مدعی ندارد که مخالف با نظر فقها و رویهٔ قضایی است. ج) قسمت نخست ماده مربوط به دعوای عادی است که مانند بقیه دعاوی باید مقررات مربوط به مدعی و منکر رعایت شود. د) قاضی باید ظن به وقوع قتل از سوی مدعی داشته باشد.

۶. مستفاد از مادتین ۲۴۴ و ۲۴۷ ق.م.ا. مدعی‌علیه در صورتی مکلف به اقـامه قسـامه است که مدعی از اقامه قسامه امتناع و آن را از او مطالبه نماید. بنابراین در مواردی که مدعی این درخواست را ننماید تکلیفی متوجه مدعی‌علیه نخواهد بود (نظریه مشورتی ۷/۲۷۸۶ ـ ۷۵/۷/۲۲ به نقل از: ایرج گلدوزیان، همان، ص ۱۲۹).

۷. دادگاه حق ندارد رأساً اقدام به سوگند دادن مدعی‌علیه کند. دیوانعالی کشور در رأی ش ۱۴۶۵ ـ ۷۲/۴/۱۴ چنین آورده است: «متهم بدون تحلیف دادگاه ابتدائاً یا تبرعاً قسم یادکرده و یا احلاف از سوی دادگاه بوده بدون استحلاف صاحبان حق، بر حسب فتوای امام (قدس) در هر دو صورت قسم او ارزشی ندارد.» (همان)

۸. در مورد این‌که سوگند مدعی‌علیه نیاز به مطالبهٔ مدعی دارد یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۹۷-۸۹) ظاهر ماده ۲۴۴ مطابق نظریهٔ اول است. همچنین حکم مذکور شامل صدمات بدنی غیر از قتل نیز می‌شود زیرا احکام قسامه در هر دو مورد یکسان است. (همان، ص ۹۹)

ماده ۲۴۵ ـ در صورت نبودن قرائن موجب ظن به انتساب قتل صرف حضور مدعی‌علیه هنگام قتل در محل واقعه از مصادیق لوث محسوب نمی‌شود و مدعی‌علیه با ادای یک سوگند تبرئه می‌گردد (اصلاحی ۱۳۸۰).

ماده ۲۴۵ سابق ـ در موارد لوث در صورت نبود قرائن موجب ظن به قتل برای تحقیق قسامه مدعی باید حضور مدعی‌علیه را هنگام قتل در محل واقعه ثابت نماید در صورتی که حضور مدعی‌علیه احراز نشود اگر مدعی‌علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه انکار نماید ادعای او با ادای سوگند پذیرفته می‌شود.

۱. شرط حضور متهم در محل قتل که یکی از شرایط تحقق لوث است، به وسیلهٔ اقرار یا شهادت ثابت می‌شود و اصل بر عدم حضور وی می‌باشد.

۲. ماده ۲۴۵ سابق با ماده ۲۳۹ در تعارض بود که با اصلاحیه ۱۳۸۰ این تعارض برطرف گردید.

۳. اگر مدعی بگوید که یک نفر از اهل خانه مرتکب قتل شده است می‌توان قسامه جاری کرد مشروط بر این‌که وجود مدعی‌علیه در آن‌جا از طریق اقرار یا بینه ثابت شود پس اگر مدعی‌علیه حضور خود را انکار نماید سخن او همراه با سوگند پذیرفته می‌شود چون اصل بر عدم حضور است و لوث ثابت نمی‌شود. لوث نسبت به کسانی محقق می‌شود که هنگام قتل در خانه بوده‌اند و این باید از طریق اقرار یا بینه ثابت شود. (محقق نجفی، همان، ص ۲۴۳)

ماده ۲۴۶ ـ هرگاه مدعی‌علیه برای تبرئه خود بینه اقامه کند لوث محقق نمی‌شود و تبرئه می‌گردد (اصلاحی ۱۳۸۰).

ماده ۲۴۶ سابق ـ در مواردی که حضور مدعی‌علیه در محل قتل محرز باشد چنانچه مدعی‌علیه برای تبرئه خود بیّنه معتبر اقامه کند لوث محقق نمی‌شود.

۱. اقامهٔ بیّنه توسط مدعی‌علیه برخلاف اصل و بر اساس روایت امام صادق (ع) است که فرمود در بارهٔ خون بیّنه بر مدعی‌علیه و سوگند بر مدعی است. علاوه بر حضور مدعی‌علیه در محل قتل ظن نیز لازم است و در صورتی مدعی‌علیه بیّنه اقامه می‌کند که مدعی بیّنه نداشته باشد.

۲. زمان و مکان قتل لازم و ملزوم یکدیگرند بنابراین ماده ۲۴۶ با وجود ماده ۲۴۴ زائد به نظر می‌رسد.

ماده ۲۴۷ ـ هرگاه مدعی اقامه قسامه نکند می‌تواند از مدعی‌علیه مطالبه قسامه نماید در این صورت مدعی‌علیه باید برای برائت خود به ترتیب مذکور در مادهٔ ۲۴۸ به قسامه عمل نماید و چنانچه اباکند محکوم به پرداخت دیه می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۱۵).

۲. در مورد تکلیف دادگاه در صورتی که دلیل و اماره وجود نداشته باشد دو دیدگاه وجود دارد؛ الف) دادگاه منکر را یک قسم دهد. ب) منکر پنجاه قسم بخورد.

۳. مسئول پرداخت دیه در صورت قسم خوردن مدعی‌علیه به اعتقاد گروهی، بیت‌المال و به اعتقاد گروهی خود متهم است.

۴. در صورت امتناع مدعی‌علیه از قسامه، یک نظر آن است که وی باید دیه بدهد امّا یک نظر هم آن است که در صورت استنکاف متهم از سوگند، سوگند به مدعی رد می‌شود.

۵. کیفیت اجرای قسامه توسط مدعی‌علیه مانند نحوه اجرای آن توسط مدعی است.

۶. با وجود ماده ۲۴۴ نیازی به تدوین ماده ۲۴۷ نبود.

۷. اگر مدعی اقامه قسامه نکند و درخواست اتیان سوگند نیز ننماید باید دعوا متوقف

گردد تا شرایط قانونی فراهم شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، ص ۷۹)

۸. اگر مدعی، اقامه قسامه نکند می‌تواند منکر را قسم بدهد و در این صورت منکر نیز یکی از قسم خورندگان است و برائت حاصل می‌کند و در روایت صحیحی آمده است که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود چون قاتل معلوم نیست و تفاوتی که با کشته شده در ازدحام و نظایر آن دارد این است که در آن‌جا دیه ابتدائاً و بدون قسامه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. اگر مدعی‌علیه نیز سوگند یاد نکند به مجرد نکول وی محکوم می‌شود ولی مرحوم شیخ طوسی گفته است که منکر می‌تواند قسم را به مدعی رد کند که در این‌جا اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا یک قسم رد می‌شود یا قسامه رد می‌شود؟ (محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۵۲)

۹. اقامه قسامه از سوی متهم نیازمند درخواست شاکی است. (نظریه مشورتی ۷/۲۷۸۶-۷۵/۷/۲۲)

ماده ۲۴۸ ـ در موارد لوث، قتل عمد با قسم پنجاه نفر مرد ثابت می‌شود و قسم‌خوردگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند.

تبصره ۱ـ مدعی و مدعی‌علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم خوردگان باشند.

تبصره ۲ـ چنانچه تعداد قسم‌خوردگان مدعی‌علیه کم‌تر از ۵۰ نفر باشند هر یک از قسم خوردگان مرد می‌توانند بیش از یک قسم بخورند به نحوی که پنجاه قسم کامل شود.

تبصره ۳ـ چنانچه مدعی‌علیه نتواند کسی از خویشاوندان و بستگان نسبی خود را برای قسم حاضر کند می‌تواند پنجاه قسم بخورد و تبرئه شود (اصلاحی ۸۰/۱۰/۲۳).

ماده ۲۴۸ سابق ـ در موارد لوث قتل عمد با پنجاه قسم ثابت می‌شود و قسم‌خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در آن‌ها رجولیت شرط است.

تبصره ۱ ـ مدعی و مدعی‌علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم‌خورندگان باشند.

تبصره ۲ ـ چنانچه تعداد قسم‌خورندگان کم‌تر از پنجاه نفر باشند هر یک از قسم‌خورندگان مرد می‌تواند بیش از یک قسم بخورد به نحوی که پنجاه قسم کامل شود.

تبصره ۳ ـ چنانچه هیچ مردی از خویشان و بستگان نسبی مدعی برای قسامه وجود نداشته باشد مدعی می‌تواند پنجاه قسم بخورد هر چند زن باشد.

۱. مستند شرعی این مادهٔ روایات متعددی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب دعوی قتل).

۲. دعوای قتل قابل رسیدگی غیابی است و قسامه را نیز می‌توان غیابی اجرا کرد امّا باید قبلاً از مدعی‌علیه، طلب دلیل شده باشد.

۳. دو نظریهٔ مخالف نیز در مورد حکم این ماده وجود دارد؛ الف) اگر یک شاهد باشد ۲۵ قسم کافی خواهد بود. ب) در هر حال برای قتل عمد ۲۵ قسم کافی است.

۴. قسم خورندگان باید دارای رابطهٔ خویشاوندی با شاکی یا متهم باشند، مرد باشند و بر اساس ظاهر روایات مسلمان و دارای ایمان کامل باشند.

۵. ظاهر ماده چنین است که سوگندها به طور مساوی بین افراد تقسیم می‌شود امّا نظریهٔ دیگری می‌گوید که هر کسی به اندازهٔ دیه‌ای که می‌برد سوگند بخورد. برخی فقها معتقدند که مدعی نباید قسم بخورد.

۶. در مورد نحوهٔ اجرای تبصرهٔ دوم سه دیدگاه وجود دارد: الف) ظاهر ماده چنین است که تکرار قسم به اختیار خودشان است. ب) قسم‌های باقیمانده، به صورت مساوی تقسیم شود. ج) برای تعیین شخص یا اشخاصی که باید سوگند باقیمانده را بخورند قرعه کشیده شود.

۷. سوگند اقوام به صورت تبرعی جایز نیست بلکه اولیای دم باید آن را درخواست کنند.

۸. نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد.

۹. در صورت عدم حضور برخی اولیای دم می‌توان قسامه را جاری کرد.

۱۰. در مورد امکان یا عدم امکان اتیان چند سوگند از سوی یک نفر (تکرار قسم) میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. کسانی که مطابق این ماده فتوی داده‌اند به روایات و اجماع فقها و احتیاط در خون‌ها استناد می‌کنند امّا مخالفان این حکم استثنایی را با پنجاه قسم‌خورنده قابل تحقق می‌دانند. دیوان عالی کشور به رغم صراحت تبصرهٔ ۲ ماده ۲۴۸ در موارد عدیده‌ای به دلیل این که پنجاه نفر سوگند نخورده‌اند، حکم دادگاه بدوی را نقض کرده است.

۱۱. ولی دم وقتی مدعی است که طرح شکایت کند و در غیر این صورت می‌تواند جزء قسم خورندگان باشد.

۱۲. خویشان و بستگان نسبی لازم نیست جزء وارثان فعلی باشند و طبقه یا درجهٔ آنان نیز تأثیری ندارد (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۲۹).

۱۳. در مورد این که آیا ولی امر می‌تواند قسامه را اجرا کند یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد و مشهور آن را پذیرفته‌اند: «در مورد سؤالی که ولی دم، ناشناس و مورد از موارد لوث است حاکم شرع ولی من لاولی له است و خود همانند ولی دم اقامه قسامه می‌کند و بر فرض ثبوت و اخذ دیه، دیه به بیت‌المال واریز می‌شود.» (فاضل لنکرانی، جامع‌المسائل، ج ۲، ص ۴۳۰)

۱۴. یک دیدگاه آن است که شخص مدعی نمی‌تواند جزء قسم خورندگان باشد. (محمدحسن مرعشی، مجله حقوقی قضایی دادگستری، قسامه، ش ۸، ص ۳۱)

۱۵. در قسامه با توجه به ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص و مقررات ماده ۳۸ همان قانون، پدر و یا جد پدری و یا قیم در صورت علم به موضوع می‌توانند مراسم قسامه را انجام دهند ولی در مورد حلف و احلاف ولی یا قیم طبق ماده ۱۳۲۷ ق.م. نمی‌توانند قسم یاد کنند مگر در مورد اعمالی که مربوط به شخص آن‌هاست آن هم مادامی که به رعایت اصالت یا قیمومیت باقی هستند (نظریه مشورتی ۷/۵۳۶۳ ـ ۶۴/۱۱/۱۵ به نقل از: ایرج گلدوزیان، همان، ص ۱۳۰).

۱۶. اصلاحات این ماده قبلاً هم از طریق بخشنامه شماره ۱/۷۷/۱۲۹۹۰-۷۷/۱۱/۲۹ ریاست قوه قضاییه بر اساس فتوای مقام معظم رهبری در دادگاه‌ها اجرا می‌شد.

۱۷. بلوغ در شاهد و قسامه در زمان ادای شهادت واتیان سوگند شرط است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۵۶)

۱۸. اگر طفل ممیزی، طفل ممیز دیگری را مجروح سازد و مورد از موارد لوث باشد ولی طفل باید اقامهٔ شکایت کند و سوگند یاد نماید و مسئولیتی متوجه طفل برای اتیان سوگند نیست. (همان، صص ۲۵۷ و ۲۵۹)

۱۹. تعداد قسامه بر اساس روایات و فتاوی و اجماع فقها، پنجاه قسم است اما ابن حمزه آن را بیست و پنج قسم می‌داند مشروط بر این‌که یک شاهد وجود داشته باشد زیرا در مقابل هر شاهد بیست و پنج سوگند وجود دارد اما این سخن ضعیف است پس اگر مدعی، بستگانی داشته باشد هر کدام یک قسم می‌خورند و بین وارث و غیروارث تفاوتی نیست و اگر تعداد آن‌ها کم‌تر از پنجاه نفر بود قسم میان آن‌ها تکرار می‌شود و اگر هیچ‌کس را نداشت خودش قسم می‌خورد. (نجفی، همان، ص ۲۴۳)

ماده ۲۴۹ ـ قاضی باید برای قبول تکرار قسم مطمئن شود که مدعی‌علیه پنجاه نفر خویشان و بستگان نسبی ندارد و یا خویشان و بستگان نسبی او پنجاه نفر یا بیش‌تر هستند ولی حاضر به قسم خوردن نمی‌باشند. همچنین قاضی باید خویشاوندی نسبی قسم‌خوردگان را با مدعی‌علیه احراز نماید (اصلاحی ۸۰/۱۰/۲۳).

ماده ۲۴۹ سابق ـ قاضی باید برای قبول تکرار قسم مطمئن شود که مدعی یا مدعی‌علیه پنجاه نفر خویشان و بستگان نسبی ندارد و یا خویشان و بستگان نسبی او پنجاه نفر یا بیش‌تر هستند ولی حاضر به قسم‌خوردن نمی‌باشند. همچنین قاضی باید خویشاوندی نسبی قسم‌خورندگان را با مدعی یا مدعی‌علیه احراز نماید.

۱. شرایط تکرار قسم عبارت است از؛ الف) مدعی یا متهم دارای پنجاه نفر از خویشان نسبی نباشد (خویشان نسبی در مادهٔ ۱۳۰۲ ق.م. آمده است). ب) خویشان مدعی از ادای سوگند امتناع کنند. ج) رابطهٔ خویشاوندی مدعی یا متهم با افرادی که حاضر به اتیان سوگند هستند برای دادگاه محرز نشود.

۲. صرف ادعای مدعی یا مدعی‌علیه برای تحقق موارد مزبور کفایت نمی‌کند بلکه دادگاه باید تحقیقات کافی در این زمینه به عمل آورد و از راه دلیل‌های معتبر برای دادگاه ثابت شود.

۳. در مورد این‌که تکرار قسم به شکل مساوی می‌باشد یا بر اساس حصهٔ آنان از دیه است، اختلاف‌نظر وجود دارد ولی به نظر می‌رسد اختیار با خود آن‌هاست که چگونه قسم‌ها را تکرار کنند. مرحوم شهید گفته است چنانچه چهل و نه نفر باشند قسم باقیمانده به صورت قرعه میان آنان تقسیم می‌شود اما در روایات اشاره‌ای به قرعه نشده بلکه حق آنان است. (نجفی، همان، ص ۲۴۴)

۴. عدم اتیان سوگند از جانب خویشان و بستگان نسبی اولیاء دم، مانع اتیان سوگند از جانب مدعی و تکرار آن تا حد پنجاه قسم نمی‌باشد (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۴۶ - ۷۳/۶/۱۳ به نقل از: ایرج گلدوزیان، همان، ص ۱۳۰).

۵. مستنبط از ماده ۲۴۹ ق.م.ا. صحت اجرای قسامه و قبول تکرار آن با قاضی صادرکننده

حکم است و شعبه دهم دادگاه عمومی کرمانشاه با این‌که قتل عمد موضوع پرونده را از طریق قسامه ثابت تشخیص و به استناد آن حکم به قصاص نفس عمد ... داده‌اند لیکن خود بدون آن‌که قسامه را انجام داده باشد مبادرت به صدور حکم نموده است. لذا با این کیفیت و به لحاظ عدم اجرای قسامه رسیدگی ناقص بوده... (رأی اصراری ۱۱ ـ ۷۵/۷/۳، همان).

ماده ۲۵۰ ـ هر یک از قسم‌خورندگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معین و انفراد یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحاً ذکر و نوع قتل را بیان کنند.

تبصره ـ در صورتی که قاضی احتمال بدهد که قسم‌خورنده یا قسم‌خورندگان در تشخیص نوع قتل که عمد یا شبه‌عمد یا خطاست دچار اشتباه می‌باشند باید در مورد نوع قتل از آن‌ها تحقیق نماید.

۱. شرایط سوگند عبارت است از؛ الف) قاتل و مقتول بدون ابهام معین شود. ب) انفراد یا اشتراک یا معاونت قاتل صریحاً مشخص شود. ج) نوع قتل مشخص شود که عمدی بوده یا شبه عمدی یا خطایی. د) از قواعد عمومی سوگند به دست می‌آید که در این‌جا هم سوگند باید با لفظ جلاله صورت گیرد همچنین تغلیظ و احکام دیگر سوگند در این‌جا نیز جاری می‌شود.

۲. مادهٔ ۲۵۰ شامل مدعی و منکر می‌شود اما مرحوم شیخ طوسی شش شرط را برای سوگند منکر لازم دانسته است.

۳. معاونت در قتل نیز از راه قسامه ثابت می‌شود همچنین تسبیب در قتل را نیز می‌توان از این راه ثابت کرد.

۴. به نظر می‌رسد صیغهٔ قسم همان است که در ماده ۲۸۱ ق.آ.د.م ۷۹ بیان شده است: «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (واللّه ـ باللّه ـ تاللّه) یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها ادا گردد و در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید.»

۵. شرط است در قسم که قاتل و مقتول مشخص شده و انفرادی یا اشتراکی و نوع قتل مشخص گردد و شیخ طوسی گفته است شش چیز باید مشخص شود؛ فلانی را نکشت، شریکی نداشت، عمل وی بر مقتول اصابت نکرد، سبب در قتل نبود، چیزی به بدن مقتول نزد و عملی انجام نداد که موجب قتل مقتول شود. (نجفی، همان، ص ۲۶۲)

۶. «هیچ‌کدام از قسم‌خورندگان نوع قتل را دائر بر این‌که عمدی یا شبه عمدی یا خطای محض است بر طبق ذیل مسئله ۱۰ ص ۵۳۱ جلد دوم تحریرالوسیله تعیین ننموده‌اند لذا دادنامه صادره دائر بر قصاص متهم از این حیث ناقص به نظر می‌رسد.» (دادنامه ۵۹۱-۷۰/۱۰/۲۵ شعبه ۱۶ د.ع.ک، یدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آیینه آرای دیوانعالی کشور، ج ۲، ص ۴۹۱)

ماده ۲۵۱ ـ قسم‌خورندگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن کفایت نمی‌کند.

تبصره ـ در صورتی که قاضی احراز نماید که تمام یا بعضی از قسم‌خورندگان از روی ظن قسم می‌خورند قسم‌های مذکور اعتبار ندارد.

۱. شرط علم قسم‌خورندگان، موارد قسامه را بسیار محدود می‌کند و ظاهراً این علم باید برای دادگاه احراز شود.

۲. در مورد شرط مسلمان بودن قسم‌خورنده دو دیدگاه وجود دارد؛

الف) یک دیدگاه آن است که هرگاه متهم مسلمان باشد باید قسم‌خورنده نیز مسلمان باشد و دلیل آن است که در مورد خلاف اصل باید به مورد نص اکتفا کرد.

ب) دیدگاه دیگر آن است که چنین شرطی لازم نیست بر طبق این‌که در واقعهٔ کشته شدن یکی از انصار در قلعهٔ یهودیان خیبر پیامبر (ص) قسامه را جاری کرد.

۳. احراز رابطه خویشاوندی و علم قسم‌خورندگان که شرط قسامه می‌باشد نیاز به اثبات قضایی دارد و اجرای قسامه با احراز و حصول شرایط در نزد قاضی است.

۴. علم قسم خورندگان ممکن است از راه‌های مختلفی حاصل شود امّا بهتر است آن را منحصر در علم ناشی از دیدن بنماییم.

۵. عدم ذکر احراز علم و جزم قسم‌خورنده در رأی از موجبات نقض دادنامه است: «با توجه به عدم حضور اکثر حالفین و قسامه در صحنه نزاع، احراز علم آنان نسبت به اصل قتل خاصه عمدی بودن آن محل تأمل است.» (حکم ش ۱۶۵-۷۱/۳/۱۷ ش ۲ دیوانعالی کشور)

۶. «همچنین دستور ماده ۲۴۹ و تبصره ۳ از ماده ۲۴۸ موضوع نبودن خویشاوندان و بستگان و اطمینان حاکم دادگاه بر نبود آن‌ها، عمدی و غیرعمدی بودن قتل، داشتن علم و جزم خورندگان قسم در اجرای قسامه تصریح و رعایت نشده است همچنین در اصل موضوع اتهام وارد کردن ضربه چه از جانب متهمه یا دیگران را کسی اظهار نکرده و احراز نشده با این‌که در هنگام وقوع حادثه افراد خانواده در محل حضور داشته‌اند خاصه این‌که آقای ج (عموی مقتول و همسر متهمه) حضور داشته و ظاهراً اظهاراتش مورد قبول بوده و به نوشته او هر چند صریح و مستقیماً به مقامات قضایی نیست استناد شده، همچنین از همسایه‌ای که نامش برده شده یا سایرین به هیچ نحوی تحقیق و کسب اطلاع نشده است. فلذا با نقض دادنامه رسیدگی را به شعبه دیگر دادگاه محول می‌نماید.» (رأی شماره ۲۷۵-۷۱/۴/۹ ش ۲۰ د.ع.ک، یدالله بازگیر، همان، ص ۴۹۸)

۷. اعتبار شهادت شهودی که متهم در قسامه برای اثبات بی‌گناهی خود معرفی می‌کند با دادگاهی است که اتخاذ تصمیم نهایی را به عهده دارد و اولیاء دم نیز در همان محکمه ادای سوگند می‌نمایند (رأی اصراری ۴۵ ـ ۶۳/۱۰/۱۲ د.ع.ک.).

۸. نظر به این‌که اولیاء دم طی نامه مورخ ۵۸/۱۰/۱ از متهم و برادرش به قتل عمدی مرحوم محمد حسن در اثرضربات پنجه بکس شکایت کرده و سپس مدعی وقوع قتل غیرعمدی در اثر سانحه رانندگی شده‌اند و بر اساس ماده ۲۵۱ ق.م.ا. قسم‌خوردگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن فاقد اعتبار

می‌باشد و علت اصلی واقعه منتهی به فوت نیز معلوم و مشخص نیست و قرائن و امارات ظن‌آور دیگر که موجب لوث شده و اتهام قتل را منتسب نماید و در پرونده موجود نیست لذا حکم تجدیدنظر خواسته نقض می‌گردد (رأی اصراری ۴۵ ـ ۷۳/۹/۲۹ د.ع.ک.).

ماده ۲۵۲ ـ در موارد لوث چنانچه مدعی متعدد باشد قسم پنجاه نفر کفایت می‌کند ولی در صورت تعدد مدعی‌علیه هریک از آنان می‌بایست برای برائت خود اجرای قسامه کند و با نداشتن عدد قسامه طبق تبصره ۳ ماده ۲۴۸ هر یک از مدعی‌علیهم پنجاه قسم خورده و تبرئه می‌شوند.

ماده ۲۵۲ سابق ـ در صورتی که تعداد مدعی‌علیه بیش از یک نفر باشد، مدعی باید برای اثبات ادعای خود در مورد هر یک پنجاه قسم ادا نماید و در صورتی که مدعی اقامهٔ قسامه نکند هر یک از مدعی‌علیهم باید پنجاه قسم ادا نماید.

۱. حکم این ماده مطابق قاعده است امّا نظریهٔ مخالفی وجود دارد که پنجاه قسم برای همهٔ متهمان را کافی می‌داند (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۵۰).

۲. از ظاهر ماده ۲۵۲ چنین به دست می‌آید که اگر چند نفر شرکت در قتل داشته باشند می‌توان با اجرای قسامه، همه را قصاص کرد امّا دیدگاه مخالفی با استناد به قاعدهٔ احتیاط، فقط قصاص یک نفر را جایز می‌داند.

۳. اگر چند نفر متهم به قتل باشند ممکن است نسبت به برخی از آنان لوث وجود داشته باشد امّا اگر قصاص شود باید سهم مازاد دیه به او مسترد گردد.

۴. شورای نگهبان در سال ۱۳۷۵ ماده ۲۵۲ را خلاف شرع اعلام کرد.

۵. اطلاق ماده ۲۵۲ شامل مشارکت چند متهم، مشارکت و معاونت آنان و تسبیب می‌شود امّا اگر چند نفر به صورت مردّد به عنوان متهم اعلام شوند شمول این ماده نسبت به آن محل تردید است زیرا سوگند به صورت قطعی قابل اتیان نخواهد بود.

۶. در صورت تعدد مدعی‌علیه، دعوا به صورت جداگانه متوجه هر کدام می‌شود بنابراین هر کدام باید پنجاه قسم بخورند و برخلاف آنچه مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف استنباط کرده است دعوای بر قوم و گروه محسوب نمی‌شود. (نجفی، همان، ص ۲۵۰)

ماده ۲۵۳ ـ نصاب قسامه در قتل شبه عمد و خطای محض ۲۵ نفر می‌باشد و نحوهٔ انجام آن مطابق ماده ۲۴۸ و تبصره‌های آن است (اصلاحی ۸۰/۱۰/۲۳).

ماده ۲۵۳ سابق ـ نصاب قسامه در قتل شبه‌عمد و خطای محض بیست و پنج قسم می‌باشد و نحوهٔ انجام آن مطابق مواد فوق است.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین(ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۲۰).

۲. مجازات قتل شبه‌عمد و خطای محض دیه است. بنابراین شارع راه ثابت کردن آن را آسان قرار داده و به بیست و پنج سوگند اکتفا کرده است اما مجازات قتل عمد قصاص می‌باشد و برای آن سوگندهای بیش‌تری لازم است.

۳. از ظاهر این ماده استنباط می‌شود که لوث و قسامه در مواردی همچون قتل‌های ناشی از تصادفات رانندگی نیز امکان دارد.

۴. مرحوم مفید و دیلمی و حلبی و شهید اول و دوم، قسم در قتل غیرعمد را نیز پنجاه عدد می‌دانند که گرچه بااحتیاط سازگارتر است اما با اصول مذهب تطابق ندارد (نجفی، همان، ص ۲۴۷).

ماده ۲۵۴ـ در جراحات، قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود و فقط موجب پرداخت دیه می‌گردد و نصاب قسامه در جراحات به شرح ذیل است:

الف ـ در جراحاتی که موجب دیه کامل است مجروح با پنج نفر دیگر قسم می‌خورند.

ب ـ در جراحاتی که موجب سه چهارم دیه کامل است مجروح با چهار نفر دیگر قسم می‌خورند.

ج ـ در جراحاتی که موجب دو سوم دیه کامل است مجروح با سه نفر دیگر قسم می‌خورند.

د ـ در جراحاتی که موجب یک دوم دیه کامل است مجروح با دو نفر دیگر قسم می‌خورند.

هـ ـ در جراحاتی که موجب یک سوم دیه کامل است مجروح با یک نفر دیگر قسم می‌خورند.

و ـ در جراحاتی که موجب یک ششم دیه کامل است مجروح به تنهایی قسم می‌خورد.

تبصره ۱ـ در مورد هر یک از بندهای فوق‌الذکر در صورت نبودن نفرات لازم مجنی‌علیه می‌تواند به همان عدد قسم را تکرار کند.

تبصره ۲ـ در مورد هر یک از بندهای یاد شده در فوق چنانچه مقدار دیه بیش از کسر مقرر در آن بند و کم‌تر از کسر مقرر در بند قبلی بوده باشد در مقدار قسم نصاب بیش‌تر لازم است. مثلاً اگر دیه جراحت به مقدار یک چهارم و یا یک پنجم دیه کامل باشد برای اثبات آن نصاب یک سوم یعنی دو قسم لازم است (اصلاح ۸۰/۱۰/۲۳).

ماده ۲۵۴ سابق ـ نصاب قسامه در جراحات به ترتیب زیر است:

۱. شش قسم در جراحت‌هایی که موجب دیهٔ کامل است.

۲. سه قسم در جراحت‌هایی که موجب نصف دیه است.

۳. دو قسم در جراحت‌هایی که موجب ثلث یا ربع یا خمس دیه است.

۴. یک قسم در جراحت‌هایی که موجب سدس دیه یا کم‌تر است.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است از کتاب ظریف که از حضرت علی (ع) نقل شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۲۰).

۲. نظریهٔ مخالف، حکم این ماده را به علت این‌که مستند به خبر واحدی است رد می‌کند و دیهٔ جراحت‌ها را نیز مانند دیهٔ قتل می‌داند و می‌گوید هر عضوی که دیهٔ کامل دارد قسامهٔ آن مانند قسامهٔ قتل است و در مورد جراحت‌های غیر عمدی بیست قسم لازم است و نظر مخالف دیگر نظر شیخ طوسی است که قسامه را در اعضا جاری نمی‌داند.

۳. مشهور فقها معتقدند که برای اجرای قسامه در جراحات مانند قسامه در قتل لوث لازم است اما شیخ طوسی لوث را در این‌جا لازم نمی‌داند.

۴. نوع جراحات: از ظاهر ماده ۲۵۴ چنین استفاده می‌شود که نصاب‌ها برای جراحت‌های عمدی و غیرعمدی یکسان است اما باید گفت که در این‌جا نیز بین عمدی و غیرعمدی تمایز وجود دارد و قانونگذار آن را نفی نکرده بلکه اطلاق مادهٔ ۲۵۴ با ملاک‌های قسامه در قتل تقیید می‌خورد.

۵. سوگند در جراحت‌ها باید در قالب چهار صورتی باشد که در مادهٔ ۲۵۴ بود و اگر دیهٔ عضو کاملاً معادل دیه‌های ذکر شده نبود به نصاب بالاتر عمل می‌شود مثل دیهٔ فلج پا که $\frac{2}{3}$ است و شش قسم خورده می‌شود.

۶. به موجب مادهٔ ۴۱ قانون راجع به حدود و قصاص اثبات جراحت عمدی با قسامه ممکن نبود یعنی اثبات قصاص امکان نداشت اما ظاهر مادهٔ ۲۵۴ بیانگر آن است که قصاص نیز با قسامه در جراحات ثابت می‌شود.

۷. حکم مادهٔ ۲۴۷ و ۲۵۲ در مورد قسامه در جراحات نیز جاری می‌شود همچنین سایر شرایط قسامهٔ در نفس نیز در قسامه اعضا جاری می‌شود. اما در این‌جا که مجنی‌علیه وجود دارد خودش باید قسم بخورد و سوگند اقوام اعتباری ندارد.

۸. امکان قصاص جراحات از راه قسامه در ماده ۲۵۴ قبلی (نظریه مشورتی ۷/۲۳۳۴-۷۸/۶/۱) و عدم امکان آن در ماده ۲۵۴ کنونی که هر دو مستند به منابع شرعی است محل تأمل می‌باشد.

۹. به اعتقاد برخی از فقها، وجود لوث و اماره برای اجرای قسامه در جراحات ضرورتی ندارد (شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۷، ص ۲۲۳) استناد این گروه به روایاتی است که لوث را در اماره شرط نمی‌دانند (وسایل‌الشیعه، ج ۲۹، ص ۱۵۱).

۱۰. قسامه در جراحات بجز شرایط اختصاصی مذکور در این ماده تابع شرایط قسامه در قتل است (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۳۰).

۱۱. از ظاهر ماده ۲۵۴ چنین استنباط می‌شود که اجرای قسامه جز در موارد منصوص پذیرفته نیست پس نمی‌توان آن را در مورد آسیب‌های روانی و نقص عضو و تورم اجرا کرد (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۶۰).

۱۲. نظریه مشورتی ۷/۷۰۸۱-۸۳/۹/۲۴: «در صورتی که دیه مقدره کم‌تر از یک‌ششم دیه کامله باشد مانند موردی است که دیهٔ آن یک ششم باشد و مشمول بند (و) ماده ۲۵۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی است. تبصره ۲ آن ماده نیز مبین همین امر است.»

۱۳. جراحت در این‌جا منحصر در جراحت‌های مذکور در ماده ۴۸۰ نیست بلکه شامل صدمه به کلیه اعضا می‌شود و شامل اُرش نیز هست.

ماده ۲۵۵ ـ هرگاه شخصی در اثر ازدحام کشته شود و یا جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود و قرائن ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد حاکم شرع باید دیه او را از بیت‌المال بدهد و اگر شواهد ظنی نزد حاکم اقامه شود که آن قتل به شخص یا اشخاص معین منسوب است مورد از موارد لوث خواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات فراوانی از سوی ائمهٔ معصومین است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۰۹).

۲. در مورد این‌که نمونه‌های ذکر شده در ماده ۲۵۵ جنبهٔ حصری دارد یا تمثیلی، دو احتمال وجود دارد؛ الف) دو مورد جنبهٔ تمثیلی دارد و ملاک و قاعدهٔ کلی است که قاتل معلوم نباشد و لوث نیز وجود نداشته باشد و اولیای دم مطالبهٔ دیه کنند. ب) حکم این ماده منحصر در همین دو مورد است زیرا این حکم یک استثناست و باید به موارد متیقّن اکتفا کرد.

۳. پرداخت دیه از بیت‌المال، ملاک مشخصی در قوانین موضوعه ندارد. موادی که آن را تجویز کرده‌اند عبارتند از مواد ۵۸، ۲۳۶، ۲۶۰، ۳۱۲، ۳۳۲ ق.م.ا.

۴. پرداخت دیه از سوی بیت‌المال نیز مانند پرداخت دیه از سوی سایر اشخاص مستلزم درخواست رسمی می‌باشد.

۵. در مورد این‌که آیا با فرار راننده قاتل در قتل غیرعمدی آیا می‌توان دیه را از بیت‌المال پرداخت (نظریه مشورتی ۷/۸۷۱۰-۸۲/۱۰/۱۶) یا چنین مجوزی وجود ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۵۴۳-۷۲/۳/۹) اختلاف نظر وجود دارد.

۶. کشته شدن فرد در اثر تصادف و فرار مقصر از مصادیق ماده ۲۵۵ و پرداخت دیه از بیت‌المال است. (دادنامه ش ۳۷۹-۷۱/۵/۲۱ ش ۱۳۴ دادگاه کیفری یک تهران)

۷. قاعده آن است که دیهٔ مقتولی که قاتل آن معلوم نباشد از بیت‌المال پرداخت گردد و انحصار به مورد خاصی ندارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۴۲)

۸. «اگرچه از مندرجات پرونده به دست نمی‌آید که محل وقوع حادثه، شارع عام و محل ایاب و ذهاب مردم بوده یا نه که اگر محل تردد نباشد ماده ۴۲ قانون استنادی صحیح نیست و حکم به پرداخت دیه مقتول از بیت‌المال مخدوش است.» (رأی شماره ۴۰۶-۷۰/۱۲/۲۵ شعبه ۲۷ د.ع.ک، یدالله بازگیر، همان، ص ۵۱۱)

۹. «ابتدا باید نسبت به شناسایی قاتل یا قاتلین و یا مرتکبین به ایراد صدمه بدنی اقدام شود و پس از شناسایی مرتکب یا مرتکبین طبق قانون مجازات شوند و اگر تحقیقات به هیچ وجه تکمیل نشد و به نتیجه نرسید و شناسایی مرتکب یا مرتکبین ممکن نشد می‌توان با استفاده از ملاک ماده ۲۵۵ ق.م.ا و بر اساس آن‌که نباید خون مسلمانی هدر شود دیه را از بیت‌المال پرداخت نمود.»

ماده ۲۵۶ ـ هرگاه کسی را در محلی کشته بیابند و ولی مقتول، مدعی شود که شخص معینی از ساکنان آن محل وی را به قتل رسانده است مورد از موارد لوث می‌باشد در این صورت چنانچه حضور مدعی‌علیه هنگام قتل در محل واقعه ثابت شود، دعوای ولی با قسامه پذیرفته می‌شود.

تبصره ـ چنانچه مدعی‌علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه انکار نماید ادعای او با سوگند پذیرفته می‌شود.

۱. مفاد این ماده در مواد قبل پیش‌بینی شده است و نیازی به تکرار آن نبود.

۲. ظاهر ماده، صرف حضور متهم در محل واقعه از موارد لوث محسوب شده است امّا بهتر است آن را مقیّد به صورتی سازیم که ایجاد ظن می‌کند.

۳. اگر اعضای مختلف بدن مقتول در محل‌های مختلفی یافت شود، در مورد نحوهٔ تحقق لوث، اختلاف نظر وجود دارد (جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۵).

۴. ظاهراً ادعای مدعی‌علیه در تبصره ماده ۲۵۶ با سوگند قابل اثبات است و نیازی به درخواست مدعی و اعلام دادگاه ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۶۰)

فصل هفتم ـ کیفیت استیفای قصاص

ماده ۲۵۷ ـ قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی‌دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کم‌تر یا زیادتر از آن تبدیل می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده آیه ۱۹۴ بقره و ۴۵ مائده و روایاتی از ائمه معصومین است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۹).

۲. از ظاهر ماده مشخص می‌شود که علاوه بر رضایت ولی دم رضایت قاتل نیز برای گرفتن دیه لازم است زیرا مجازات اصلی قتل عمد قصاص است نه این‌که قاتل مخیر بین قصاص و دیه باشد. اما بنابر نظریهٔ مخالف که قصاص و دیه را مجازات اصلی قتل عمد می‌دانند هرگاه ولی دم از قصاص گذشت کند دیه واجب می‌شود و نیازی به رضایت قاتل نیست. زیرا پرداخت دیه که مقدمهٔ امر واجبِ حفظ جان است واجب است.

۳. در مورد این‌که دیهٔ بدل از قصاص، مجازات صرف است یا مجازات همراه با خسارت می‌باشد، اختلاف نظر وجود دارد و احتمال دوم قوی‌تر می‌نماید.

۴. زمان گذشت از قصاص بنابر اطلاق مادهٔ ۲۵۷ شامل زمان وقوع قتل تا زمان اجرای قصاص می‌شود و در بسیاری موارد اولیای دم در پای چوبهٔ دار بر قاتل ترحّم می‌کنند. در این صورت پرونده دوباره در دادگاه مطرح می‌شود و حکم جدید صادر می‌کند و در صورت لزوم مجازات تعزیری در نظر می‌گیرد.

۵. نحوهٔ اجرای مجازات قصاص در مقررات خاص نیز پیش‌بینی شده است مانند: الف) مادهٔ ۲۹۳ ق.آ.د.ک ۷۸.
ب) آیین‌نامهٔ نحوهٔ اجرای احکام اعدام رجم، صلب، قطع یا نقص عضو مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۵ قوهٔ قضاییه.

۶. توافق جانی و اولیای دم برای تبدیل قصاص به دیه لازم است بنابراین اگر ولی دم مشروط به دریافت دیه از قصاص صرف‌نظر کند قصاص ساقط نمی‌شود و اگر بدون قید و شرط گذشت نماید قصاص ساقط می‌شود و دیه‌ای ثابت نمی‌شود. (نظریه مشورتی ۷۲/۶/۲-۷/۱۸۷۱)

۷. دادگاه نمی‌تواند حکم به پرداخت دیه در حق ولی دم صغیر بدهد بلکه باید تا بلوغ وی صبر کند. (حکم شماره ۷۴-۷۱/۱۲/۲۱ ش ۱۶ د.ع.ک)

۸. در قتل عمد تا قبل از اجرای حکم می‌توان تراضی به دیه نمود. (نظریه مشورتی ۷/۵۶۹۲-۷۳/۹/۲۹)

۹. به موجب رأی وحدت رویه ۲۴-۶۲/۱۰/۲۱ د.ع.ک، پرداخت قیمت دیه به جای یکی از انواع آن با توافق طرفین است و دادگاه تکلیفی ندارد که ارزش دیه را تعیین نماید.

۱۰. چنانچه در میان اولیای دم صغیری وجود داشته باشد تعیین دیه از سوی مادر به عنوان قیم یا از سوی دادگاه برای رعایت مصلحت صغیر، وجههٔ قانونی ندارد. (رأی شمارهٔ ۷۴-۷۱/۲/۲۱ ش ۱۶ د.ع.ک)

ماده ۲۵۸ـ هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی‌دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کم‌تر یا بیش‌تر از آن مصالحه نماید.

۱. مستند شرعی این ماده ذیل مادهٔ ۲۰۹ بیان شده است. همچنین مادهٔ ۲۵۷ حکم مصالحه به بیش‌تر یا کم‌تر از دیه را بیان کرده است بنابراین با وجود دو مادهٔ یاد شده نیازی به تکرار مادهٔ ۲۵۸ نیست.

۲. امکان قصاص مرد در مقابل قتل زن بدون این‌که چیزی به مرد رد شود مورد اتفاق نظر فقهای اهل سنت است (عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی‌المذاهب‌الاربعه، ج ۵، ص ۲۸۷) در حالی که فقهای شیعه بالاتفاق مطابق ماده ۲۵۸ فتوی داده‌اند (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۸۲) و نظر فقهای اهل سنت با ظاهر قرآن سازگارتر است. (حسین مهرپور، بررسی تفاوت اجرای حکم قصاص در مورد زن و مرد، نامه مفید، ش ۱۴، ص ۴ به بعد)

۳. مرحوم علامه حلی گفته است چنانچه ولی دم مازاد دیه را ندهد یا فقیر باشد می‌تواند دیهٔ زن را مطالبه کند هر چند قاتل راضی نباشد زیرا خون نباید بر هدر شود اما این سخن درست نیست زیرا مجازات اصلی در قتل عمد، قصاص است و دیه باید با مصالحه باشد و امتناع از پرداخت دیه یا ناتوانی از آن موجب تبدیل قصاص به دیه نمی‌شود و چنین موردی را نمی‌توان هدر رفتن خون محسوب نمود بلکه باید صبر کرد. اگر زنی، مردی را بکشد فقط قصاص می‌شود و مازاد دیهٔ مرد را از ترکه زن نمی‌پردازند هر چند روایتی وجود دارد که باید دیه پرداخت شود ولی کسی به این روایت عمل نکرده است و مرحوم راوندی آن را حمل بر مال‌دار بودن زن نموده است و در آیهٔ قرآن نیز آمده است که حرّ در مقابل حرّ، قصاص می‌شود و عجیب است که گروهی گفته‌اند این آیه با آیهٔ نفس در مقابل نفس، منسوخ شده است. (نجفی، همان، ص ۸۲)

ماده ۲۵۹ـ هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده دو روایت از امام صادق (ع) و امام باقر (ع) است که در این روایت به فرار متهم اشاره شده و مشهور فقها میان فرار متهم و عدم فرار او تفاوت گذاشته‌اند و در صورت دوم دیه را به کلی ساقط می‌دانند. زیرا مجازات قتل عمد قصاص است و با مرگ قاتل موضوع قصاص منتفی می‌شود و نمی‌توان آن را تبدیل به دیه کرد چون دیه بدل از قصاص نیست (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۲).

۲. نظریهٔ مخالف این است که با مرگ قاتل دیه ساقط نمی‌شود و دیه از اموال جانی پرداخت می‌شود زیرا با ساقط شدن دیه خون مسلمانی به هدر می‌رود.

۳. به موجب مواد ۱۰۳ و ۱۹۵ ق.م.ا. اگر محکوم به قتل زنده ماند او را رها می‌کنند اما در مورد قصاص که حق‌الناس است چنین چیزی صحیح نیست و اگر محکوم بعد از حلق‌آویز کردن زنده ماند دوباره به دار آویخته می‌شود.

۴. مردن دو نوع است؛ واقعی و فرضی (مادهٔ ۱۰۱۹ ق.م) در صورت موت فرضی دیه و قصاص ساقط می‌شود اما چنانچه غایب پیدا شود پرونده به جریان می‌افتد.

۵. اگر اولیای دم و قاتل به پرداخت دیه تراضی کنند اما قبل از صدور رأی و انعکاس به مرجع قضایی قاتل بمیرد دیهٔ تراضی شده باید از اموال قاتل پرداخت شود.

۶. ابن ادریس حکم مذکور در این ماده را مطابق اجماع فقها دانسته است (السرائر، ج ۳، ص ۳۳۰) اما مخالفانی هم برای آن وجود دارد و ادعای اجماع بی‌مورد است (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۱۰، ص ۱۰۱) اما نظر مشهور مطابق قاعده است.

۷. «هرگاه قاتل عمدی بمیرد هر چند بدون تقصیر از راه فرار و نظایر آن باشد قصاص ساقط می‌شود اما در مورد سقوط دیه اختلاف‌نظر است؛ شیخ طوسی در کتاب مبسوط، دیه را ساقط می‌داند که این موافق مذهب شیعه است اما در کتاب خلاف تردید کرده است ولی باز هم گرایش به همین نظر دارد همان‌گونه که ابن‌ادریس و محقق کرکی و دیگران همین نظر را دارند زیرا آنچه در قتل عمد واجب می‌شود قصاص است و دیه فقط از راه مصالحه پرداخت می‌گردد و اصل و روایات چنین اقتضایی دارند اما در کتاب‌های قواعد و ارشاد و تبصره آمده است که دیه بر ترکهٔ جانی واجب است ولی این سخن درست نیست زیرا ترکه به وارث تعلق دارد و اصل بر برائت ایشان می‌باشد و اولیای دم نیز فقط حق قصاص دارند و بر دیه حقی ندارند و نمی‌توان این مورد را با موردی قیاس کرد که جانی فاقد عضو است و جنایت او تبدیل به دیه می‌شود زیرا میان این دو مورد تفاوت وجود دارد و دلیل معتبری هم آن را تأیید نمی‌کند.» (نجفی، همان، ص ۳۲۹)

۸. تفاوتی ندارد که فرار قاتل قبل از تعقیب و محاکمه یا بعد از آن باشد (نظریه مشورتی ۷/۱۲۱۶-۷۵/۳/۲۰).

۹. اگر قاتلی که دادگاه عمل او را غیرعمد تشخیص داده ولی اولیاء دم خواهان قصاص او بوده‌اند فوت نماید اولیاء دم می‌توانند مطالبه دیه نمایند (نظریه مشورتی ۷/۶۷۴۹ - ۷۲/۱۱/۶ به نقل از: گلدوزیان، همان، ص ۱۳۴).

ماده ۲۶۰ ـ هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیک‌ترین خویشان او به نحو «الاقرب فالاقرب» پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آن‌ها تمکن نداشته باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.

۱. در جایی که قاتل پس از ارتکاب قتل فرار می‌کند مقصر است و باید دیه بپردازد (۲۶۰) ولی اگر فرار نکند اما قبل از قصاص فوت نماید مرتکب تقصیر نشده تا دیه بپردازد (۲۵۹). تفاوت دیگر آن‌که مادهٔ ۲۵۹ مربوط به زمان دادرسی و قبل از ثبوت جرم و صدور حکم است اما مادهٔ ۲۶۰ مربوط به زمان بعد از ثبوت جرم و صدور حکم است که حق قصاص برای اولیای دم برقرار شده اما چون امکان اجرای آن نیست تبدیل به دیه می‌شود. اگر شخص فراری به دست اولیای مقتول کشته شود دیه ساقط می‌شود.

۲. اطلاق مادهٔ ۲۶۰ شامل همه صورت‌های فرار و در مراحل مختلف می‌باشد اما اگر در مرحلهٔ مقدماتی، متهم حضور داشته باشد و شخص دیگری برای او وثیقه سپرده باشد مقررات قانون آیین دادرسی کیفری بیانگر آن است که دیهٔ مقتول از محل وثیقه تأدیه خواهد شد. ولی ظاهراً مادهٔ ۲۶۰ به عنوان یک مورد خاص عموم ماده ۱۴۵ ق.آ.د.ک ۷۸ را تخصیص می‌دهد.

۳. اگر متهمی قبل از صدور رأی فرار کند و بمیرد دادگاه رأی به پرداخت دیه می‌دهد. اما اگر بعد از صدور رأی فرار کند و بمیرد یا حکم در غیاب او صادر شود و بمیرد دادنامهٔ قبلی باید توسط دادگاه صادرکننده حکم اصلاح شود.

۴. به موجب نظریه اکثریت قضات دادگستری تهران، موارد پرداخت دیه از بیت‌المال در قانون احصا شده است بنابراین در صورت فوت محکوم‌علیه نمی‌توان حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال داد. (مجموعه دیدگاه قضایی، ص ۶۸)

۵. متواری بودن متهم یا عدم دسترسی به او از موجبات پرداخت دیه از بیت‌المال نیست (نظریه مشورتی ۷/۱۵۴۳ ـ ۷۲/۳/۹، همان).

۶. علت این‌که روایت و فقها، پرداخت دیه را منحصر به صورت فرار قاتل کرده‌اند آن است که قاتل با این کار خود موجب تفویت اجرای مجازات می‌شود بنابراین عوض آن را باید بپردازد و از طرفی تبدیل قصاص به دیه برخلاف اصل می‌باشد و نیاز به دلیل دارد که چنین دلیلی در این‌جا فراهم می‌باشد و آن، روایات شرعی است. برخی از فقها همچون شهید اول حکم این مسئله را به صورت مطلق بیان کرده و اختصاص به فرار نداده‌اند. وی می‌گوید: «اگر قاتل عمدی هلاک شود روایت است که دیه از مال او گرفته می‌شود و اگر مالی نداشت از اقربای وی گرفته می‌شود.» اما این اطلاق با دلایل دیگر تقیید می‌خورد و نهایت آن است که عوامل دیگر را که ناشی از امتناع قاتل برای اجرای حکم است به فرار الحاق کنیم. (نجفی، همان، ص ۳۳۰)

۷. برای تحقق ماده ۲۶۰ فرار به تنهایی کافی نیست بلکه فوت نیز باید رخ دهد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۴۳)

۸. در مورد امکان یا عدم امکان پرداخت دیهٔ جراحت از بیت‌المال اختلاف‌نظر وجود دارد. (همان، ص ۱۴۴)

ماده ۲۶۱ـ اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آن‌هاست همان ورثه مقتولند مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند.

۱. مستند شرعی این ماده آیهٔ ۷۵ سورهٔ انفال و آیهٔ ۳۳ سورهٔ اسراء می‌باشد. در این دو آیه به طور مطلق برای اولیای دم حق برقرار شده است. و موارد استثنا در روایات آمده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۹۳).

۲. در مورد حکم این ماده دو نظریهٔ مخالف وجود دارد؛

الف) فقط وارثان ذکور حق گذشت از قصاص را دارند و زنان فقط از دیه ارث می‌برند و حق گذشت از قصاص و اجرای آن را ندارند که این نظریه مستند به روایتی از امام صادق (ع) است.

ب) قصاص را فقط خویشاوندان پدری ارث می‌برند و خویشاوندان مادری ارث نمی‌برند همان‌گونه که از ارث بردن دیه محرومند.

۳. اگر ولی دم، صغیر یا مجنون باشد چند دیدگاه در مورد نحوه قصاص قاتل بیان شده است؛

الف) اولیای دم بالغ یا اولیای صغیر قصاص را جاری می‌کنند زیرا صبر باعث ضرر بقیه است.

ب) اگر اولیای دم چند نفر باشند اولیای بالغ و کامل حق قصاص دارند و اگر ولی دم یک شخص صغیر باشد ولی او حق قصاص ندارد.

ج) قصاص و عدم قصاص بستگی به مصلحت طفل دارد و تشخیص آن با ولی اوست.

۴. اگر زوجین به شکل نسبی هم از یکدیگر ارث ببرند از آن جهت با حصول سایر شرایط حق قصاص خواهند داشت. شکایت زوج یا زوجه برای تعقیب قاتل پذیرفته می‌شود امّا اگر عمدی بودن قتل ثابت شد، تقاضای قصاص منوط به درخواست سایر ورثه است.

۵. پدر و جد پدری حق قصاص و عفو دارند و باید غبطه مولی‌علیه را در تصمیم خود رعایت کنند که این غبطه باید در دادگاه ثابت شود. اگر پدر وجود داشته باشد حقی برای جد پدری نیست اگر آن دو سفیه و معسر باشند این حق را دارند که از جانب صغیر، قصاص یا مصالحه بر دیه کنند.

۶. با استفاده از وحدت ملاک مواد ۵۰ و ۵۲ قانون حدود و قصاص چنانچه اولیای دم، مرکب از افراد صغیر و کبیر باشند قیم با رعایت غبطهٔ صغیر حق اخذ دیه را دارد و مصلحت نیست که اخذ دیه به زمان کبر صغار موکول شود چون در این فاصله ممکن است به دلایلی

پرداخت دیه متعذر شود و به صغیر ضرر وارد آید... و قیم حق انصراف از دیه را ندارد زیرا این امر در حکم عفو جانی است و چنین حقی به قیم اعطا نگردیده است (نظریه مشورتی ۴۹۹۷/۷ ـ ۶۵/۱۰/۴) (گلدوزیان، همان، ص ۱۳۵).

۷. با توجه به ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص اولیای دم به طور مطلق حق عفو ندارند و بایستی با رعایت غبطهٔ صغیر از طریق تبدیل قصاص به مقدار دیه یا کم‌تر یا بیش‌تر از آن اقدام نمایند. بنابراین در صورتی که دادگاه احراز کند که اولیای دم با عفو جانی مطلقاً گذشت کرده‌اند و قصاص را به منظور غبطه صغیر به دیه یا کم‌تر یا بیش‌تر از آن تبدیل نکرده‌اند می‌تواند به آن ترتیب اثر ندهد ولی در صورتی که در تبدیل قصاص به دیه به نحو مذکور در ماده ۵۲ ق. حدود و قصاص توافق شده باشد لازم نیست که دادگاه وارد ماهیت چگونگی توافق به منظور این‌که آیا غبطهٔ صغیر لحاظ شده یا خیر بشود (نظریه مشورتی ۲۹۳۵/۷ ـ ۶۵/۵/۹، همان).

۸. با توجه به مواد ۲۵۷ و ۲۶۴ و ۲۶۶ و ۲۶۷ به‌خصوص ماده ۲۹۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۱۲۴۲ ق. م. قیم صغیر یا مجنون بدون اخذ مالی برای مولی‌علیه صغیر یا مجنون و رعایت غبطه و مصلحت آنان حق گذشت از قصاص ندارند. در صورت گذشت از مجازات متهم بدون رعایت ماده ۲۶۶ ق.م.ا. گذشت مؤثر نیست و در هر حال مطالبه دیه از طرف ورثه پس از رسیدن به سن کبر در واقع موافقت با تبدیل قصاص به دیه بوده و صحیح و قانونی است (نظریه مشورتی ۵۳۴۱/۷ ـ ۷۱/۷/۱۱، همان).

۹. چه این‌که قتل عمدی باشد و یا غیرعمدی، ولی قهری صغار حق گذشت از طرف صغار را بدون رعایت غبطه و مصلحت صغار و اخذ دیه آن‌ها از قاتل ندارد و باید حق صغار رعایت شود (رأی ش ۳۰۱۲ ـ ۷۳/۱۰/۱۵ شعبه ۲۷ د.ع.ک.، همان).

۱۰. باتوجه به این‌که احراز اولیای دم دوازده ساله است هیچ‌کس نه ولی قهری و نه قیم و دیگران حق ندارد بدون رعایت غبطه از حق صغیر اعلام گذشت نماید (رأی ش ۳۱۴۷ ـ ۷۳/۱۲/۱۴ شعبه ۲۷ د.ع.ک.، همان).

۱۱. بر طبق ماده ۴۷ قانون حدود و قصاص زوج و زوجه حق قصاص و عفو از قصاص ندارند و این به این معنی نیست که در مسئله قتل اجنبی هستند. بنابراین بدون گذشت زوجه نمی‌توان تعقیب را موقوف نمود و بدیهی است که بدون شکایت هم نمی‌توان اقدام به تعقیب کرد. به عبارت دیگر وقتی قتلی اتفاق افتاد چون پس از رسیدگی و صدور حکم نهایی دادگاه عمد بودن یا نبودن و موجب قصاص بودن یا نبودن آن محرز می‌شود و تا رسیدگی نشده است این امر هم معلوم نمی‌شود نمی‌توان زوج یا زوجه را غیرمحق در شکایت و خارج از اولیای دم محسوب کرد بلکه باید شکایت آنان رسیدگی شود و در صورت احراز وقوع قتل عمد موجب قصاص صدور حکم به قصاص متوقف بر مطالبه سایر ورثه شود. در صورت صدور حکم به قصاص، زوجه نمی‌تواند مطالبه دیه نسبت به سهم خود بنماید ولی در صورت حکم به پرداخت دیه یا تبدیل شدن قصاص به مال، زوجه می‌تواند سهم خود را مطالبه کند (نظریه مشورتی ش ۴۱۵۶/۷ ـ ۶۷/۵/۲۴، همان).

۱۲. مطابق مفاد ماده ۴۷ قانون حدود و قصاص و مقررات آن در هنگام وقوع قتل یکی از زوجین، زوج یا زوجه در قصاص و عفو و اجرای مجازات جرم اختیاری ندارند و این ماده فقط زن و یا شوهر را از قصاص و عفو و اجراء منع نموده لکن وراث آن‌ها و حق اقامه شکایت کیفری و اخذ دیه را از آنان سلب ننموده است و با این کیفیت مطابق قاعده ارث در صورتی که وقوع قتل منجر به اخذ دیه گردد زن و شوهر سهم‌الارث خود را از دیه می‌برند (نظریه مشورتی ۷/۲۴۹۰ ـ ۶۵/۵/۲۱، همان).

۱۳. دختر و مادر از اولیای دم محسوب می‌شوند و حق قصاص دارند (نظریه مشورتی ش ۷/۴۱۵۶ ـ ۶۷/۵/۲۴، همان).

۱۴. برطبق ماده ۴۷ قانون حدود و قصاص همسر حق درخواست قصاص در مورد قتل شوهر ندارد (رأی ۵۹ ـ ۷۰/۲/۸ شعبه ۴ د.ع.ک.، همان).

۱۵. نهایتاً و قانوناً در مورد قتل عمدی اگر بعضی از اولیای دم کبیر و بعضی دیگر صغیر باشند و اولیای دم کبیر تقاضای قصاص نمایند با تأمین سهم صغار از دیه شرعی می‌توانند جانی را قصاص نمایند (رأی وحدت رویه ش ۳۱ ـ ۶۵/۸/۲۰، همان).

۱۶. اگر اولیای دم بالغ و عاقل باشند اما برخی از آن‌ها غایب باشند یک دیدگاه آن است که حاضران با ضمانت سهم دیهٔ غایبین حق قصاص دارند (شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۴) اما گروهی نیز اعتقاد دارند که حق قصاص متعلق به همهٔ اولیای دم است و باید تشفی خاطر همهٔ آن‌ها حاصل شود. (شهید ثانی، الروضة‌البهیه، ج ۱۰، ص ۹۵)

۱۷. اگر اولیای دمی که حق قصاص دارند به گرفتن خون‌بها توافق کنند اختلاف شده است که آیا زوج یا زوجه از این خون‌بها ارثی می‌برند یا خیر؟ (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۱۸) حکم به ارث بردن آن‌ها با قواعد شرعی و حقوقی سازگارتر است.

۱۸. در مورد این‌که حمل نیز ولی دم محسوب می‌شود یا خیر اختلاف‌نظر وجود دارد. (همان، ص ۲۵۱)

۱۹. پدری که در حادثه رانندگی موجب قتل غیرعمدی فرزندش شده است می‌تواند شکایت کند و دیه را از اداره بیمه بگیرد اما در این‌که دیه را ارث می‌برد یا خیر، سه دیدگاه میان فقها وجود دارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۱۹۱-۱۸۷)

۲۰. «همسر حق درخواست قصاص در مورد قتل شوهر ندارد و با توجه به تاریخ تولد آقای... فرزند اکبر مقتول نامبرده در تاریخ صدور حکم اخیر به سن بلوغ شرعی رسیده که می‌تواند در صورت تقاضای قصاص نفس، دیه سایر اولیای دم را ایداع و اقدام کند.» (رأی ش ۵۹-۷۰/۲/۸ ش ۴ د.ع.ک، یدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوانعالی کشور، ص ۵۳۸)

۲۱. «در ما نحن فیه خواهر مقتول جزء ورثه و اولیای دم شناخته شده و حال آن‌که مقتول دارای سه فرزند می‌باشد که همگی صغیر و تحت سرپرستی خواهر مقتول زندگی می‌کنند، در

نتیجه خواهر مقتول جزء ورثه نمی‌باشد. ثانیاً خواهر مقتول به عنوان قیمه صغار در موضوع دخالت کرده و حتی قصاص را تبدیل به دیه نموده است. صرف‌نظر از این‌که قیمه بودن مشارالیها مستند به دلیلی نیست اصولاً قیم در تقاضای قصاص یا عفو اختیاری ندارد و چون در حال حاضر ورثه شناخته شده مقتول صغیر هستند طبق فتوای حضرت امام خمینی قدس سره باید صبر کنند تا صغار کبیر شوند و خود تصمیم بگیرند.» (رأی شماره ۲۶۶-۷۱/۵/۲۶ ش ۱۶ د.ع.ک، همان، ص ۵۴۳)

۲۲. «چه این‌که قتل عمدی باشد و یا غیرعمدی، ولی قهری صغار حق گذشت از طرف صغار را بدون رعایت غبطه و مصلحت صغار و اخذ دیه آن‌ها از قاتل ندارد و باید حق صغار رعایت شود.» (رأی شماره ۳۰۱۲-۷۳/۱۰/۱۵ ش ۲۷ د.ع.ک، همان، ص ۵۴۵)

۲۳. «با توجه به این‌که احد از اولیای دم ۱۲ ساله است هیچ‌کس (نه ولی قهری و نه قیم و نه دیگران) حق ندارد بدون رعایت غبطه از حق صغیر اعلام گذشت نماید.» (رأی شماره ۳۱۴۷-۷۳/۱۲/۱۴ ش ۲۷ د.ع.ک، همان، ص ۵۴۷)

ماده ۲۶۲ـ زن حامله که محکوم به قصاص است نباید قبل از وضع حمل قصاص شود و پس از وضع حمل چنانچه قصاص موجب هلاکت طفل باشد باید به تأخیر افتد تا خطر مرگ از طفل برطرف گردد.

۱. مستند شرعی این ماده آیهٔ قرآن است که اسراف در قصاص را جایز نمی‌داند و روایاتی که در بارهٔ حدود وجود دارد که ملاک آن‌ها در قصاص هم جاری است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰).

۲. اطلاق مادهٔ ۲۶۲ شامل قصاص عضو نیز می‌شود. اگر درد ناشی از قصاص عضو باعث سقط جنین، مرگ زن و خشک شدن شیر وی گردد قصاص عضو به تأخیر می‌افتد.

۳. اگر زنی قصاص شود و بعداً معلوم گردد که حامله بوده است چند احتمال وجود دارد؛

الف) قصاص‌کننده ضامن دیه است.

ب) قصاص‌کننده و حاکم به عنوان مباشر و سبب قتل ضامن دیه هستند.

ج) حاکم ضامن دیه است.

د) اگر قصاص‌کننده و حاکم جاهل به حامله بودن باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

هـ) اگر مباشر جاهل باشد و حاکم عالم باشد حاکم مسئول پرداخت دیه است.

و) اگر روح در جنین دمیده باشد دیه بر عهدهٔ عاقله است و اگر دمیده نباشد دیه بر عهدهٔ قصاص‌کننده است.

۴. نحوهٔ اثبات حاملگی از راه آزمایشات پزشکی است.

۵. «با توجه به محتویات پرونده و اعترافات محکوم علیها و اظهارات فرزندان خردسال

آنان و کشف آلت قتاله و خصومت‌های قبلی و کینه‌ای که نسبت به مقتول در او به وجود آمده است در صورتی که برای دادگاه محرز باشد که وی قندشکن را پرت نکرده بلکه طبق اظهارات اولیه‌شان آن را بر پیشانی مقتول زده و سپس آب جوش را روی او ریخته است (همان طور که در صورتجلسه کشف جسد بیان شده که آثار سوختگی در بدن و صورت مقتول وجود دارد) رأی دادگاه مبنی بر قصاص نفس محکوم‌علیها بر طبق موازین می‌باشد البته با توجه به این که دارای طفل نوزادی می‌باشد باید ماده ۴۸ حدود و قصاص رعایت گردد.» (رأی شماره ۵۶۲۵-۱۳/۱۱/۶۹ ش ۲۶ د.ع.ک، بازگیر، همان، ص ۵۵۰)

۶. تا زمانی‌که بیم ضرر به حمل یا طفل شیرخوار باشد، اجرای حد به تأخیر می‌افتد (نظریه مشورتی ۷/۷۸۶۱ - ۲۸/۱۱/۶۶، همان).

ماده ۲۶۳ ـ قصاص با آلت کند و غیربُرنده که موجب آزار مجرم باشد ممنوع است و مُثله او نیز جرم است.

۱. مستند شرعی این ماده آیهٔ ۱۲۶ سورهٔ نحل در مورد رعایت تساوی در اصل قتل است. روایات شرعی هم بر این حکم دلالت دارند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۹۵).

۲. شرط حضور دو شاهد هنگام اجرای قصاص، یکی از شرایط ارشادی و استحبابی برای اجرای قصاص است.

۳. ممنوعیتی که در قسمت اول این ماده آمده ضمانت اجرا ندارد و عملی گناه و حرام است امّا مثله کردن ممکن است موجب قصاص یا دیه شود.

۴. شرط مسموم نبودن آلت قصاص نیز در کتاب‌های فقهی بیان شده است و در مورد قصاص عضو به صورت جدی‌تر مطرح می‌شود.

۵. درکتاب‌های فقهی آمده که قصاص باید به وسیلهٔ شمشیر باشد ولی در حال حاضر اجرای قصاص به صورت آویختن به دار است. مادهٔ ۲۹۳ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز مقرراتی را بیان کرده است.

۶. برخی فقها با استناد به آیهٔ قرآن‌که مماثلت در قصاص را اجازه داده است مثله کردن قاتل را جایز می‌دانند در صورتی که او نیز مرتکب مثله کردن شده باشد.

۷. قصاص با آلت کند که موجب اذیت می‌شود ممنوع است و اگر چنین شود دیه‌ای بر عهدهٔ قصاص‌کننده نیست بلکه تعزیر می‌شود ولی شهید در مسالک چنین چیزی را تجویز کرده است. قصاص فقط با شمشیر صورت می‌گیرد و مثله‌کردن جایز نیست و فقط ضربه‌ای به گردن زده می‌شود هر چند جنایت از راه غرق کردن یا سوزاندن یا خفه کردن باشد. مرحوم ابوعلی اجازه داده است که قصاص به همان نحوی انجام شود که جنایت صورت گرفته است و بسیاری از فقها آن را تأیید کرده‌اند. (نجفی، همان، ص ۲۹۶)

۸. قصاص جز با شمشیر و امثال آن صورت نمی‌گیرد و بعید نیست که با وسایل سهل‌تر از شمشیر چون تفنگ که به مغز خالی کنند و یا با برق نیز جایز باشد. (ابوالقاسم گرجی، همان، ص ۱۹۱)

۹. محکوم به پرداخت دیه جنایت بر میت را می‌توان به درخواست ولی فقیه و در اجرای قانون محکومیت‌های مالی بازداشت کرد. (نظریه مشورتی ۲۸۹۰/۷-۱۳/۸/۷۸)

ماده ۲۶۴ ـ در صورتی که ولی‌دم متعدد باشد موافقت همهٔ آن‌ها در قصاص لازم است. چنانچه همگی خواهان قصاص قاتل باشند قاتل قصاص می‌شود و اگر بعضی از آن‌ها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه، خواهان قصاص می‌توانند قاتل را قصاص کنند لکن باید سهم دیه سایر اولیای دم را که خواهان دیه هستند بپردازند و اگر بعضی از اولیای دم به طور رایگان عفو کنند دیگران می‌توانند بعد از پرداخت سهم عفوکنندگان به قاتل او را قصاص نمایند.

۱. مستند شرعی این ماده علاوه بر روایاتی از ائمه معصومین (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۸۳) دلایلی عقلی است چون (اشتراک در حق تبعیض‌بردار نیست) و این‌که حق قصاص مانند بقیهٔ حقوق است و تصرف بدون اذن شریک ممکن نیست.

۲. این ماده برای قصاص اذن ولی‌امر را لازم دانسته که چه در صورت انفراد و چه در صورت تعدّد ولی دم باید تحصیل شود.

۳. این ماده در فصل اجرای قصاص آمده است بنابراین باید مربوط به اجرای قصاص باشد اما مضمون ماده مربوط به درخواست اصل قصاص است. البته حکم اجرای قصاص مانند درخواست اصل قصاص است و مفاد این ماده برای آن قابل اجراست.

۴. منسوب به شیخ طوسی است که در صورت تعدد اولیای دم اجرای قصاص منوط به رضایت همهٔ آن‌ها نیست و یکی از آن‌ها نیز بدون اذن دیگری می‌تواند قصاص کند و برای این نظریه چهار دلیل می‌آورد. اما می‌توان گفت مادهٔ ۲۶۴ رضایت همهٔ اولیا را به صورت مطلق بیان نکرده بلکه رضایت آن‌ها در صورتی لازم است که سهم دیهٔ آنان پرداخت نشود.

۵. اگر کسی بدون رعایت مفاد این ماده و بدون تحصیل رضایت بقیهٔ اولیای دم قصاص نماید سه دیدگاه وجود دارد؛ الف) ولی‌دم یاد شده قصاص می‌شود ب) مجری قصاص تعزیر می‌شود و چنانچه بقیهٔ ورثه رضایت ندهند سهم دیهٔ آن‌ها را می‌پردازند. ج) مجری قصاص حق خود را اجرا کرده و مسئولیت کیفری ندارد اما باید سهم دیه بقیه را بپردازد.

۶. پرداخت دیه به بقیهٔ اولیا یا قاتل باید قبل از اجرای قصاص صورت گیرد. اما اگر بعداً بقیهٔ اولیای دم یا وارثان قاتل یا بقیهٔ اولیای دم که او را عفو کرده‌اند سهم خود را از دیه مطالبه کنند باید دادخواست حقوقی بدهند زیرا قصاص‌کننده برای پرداخت آن مسئولیت مدنی دارد.

۷. روایت‌های مخالف با این ماده عفو یکی از اولیای دم را موجب سقوط قصاص می‌داند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۸۵).

۸. هرگاه شخصی چند نفر را بکشد اولیای هر یک از مقتولین حق قصاص دارند و اگر یکی از آن‌ها قصاص کند حق بقیه ساقط می‌شود هر چند نظریهٔ ضعیفی وجود دارد که فقط به اندازهٔ یک دیه حق اولیای دم ساقط می‌شود اما مازاد دیهٔ بقیهٔ مقتولین قابل وصول است و اگر

قصاص به صورت اجتماعی انجام شود یا برای این کار شخصی را وکیل کنند مشکلی پیش نمی‌آید و در غیر این صورت چند احتمال است؛ الف) اولیای دم مقتولی که اول کشته شده حق قصاص دارد. ب) قصاص‌کننده از طریق قرعه تعیین می‌شود. ج) اولیای دم هر یک از مقتولین حق قصاص دارد و در تمام این موارد حق قصاص و دیهٔ بقیه مقتولین ساقط می‌شود.

۹. اختیار تعیین نوع دیه با کسی است که باید آن را پرداخت کند.

۱۰. درخواست قصاص یا عفو آن باید برای دادگاه محرز باشد و معمولاً این موارد در صورتمجلس ثبت می‌شود و به امضای درخواست‌کنندهٔ قصاص یا عفوکنندهٔ آن می‌رسد.

۱۱. تقاضای حبس و شلاق یا قطع عضو به جای قصاص صحیح نیست زیرا مجازات‌های شرعی و قانونی جزء قواعد آمره است و نمی‌توان برخلاف آن توافق کرد مگر این‌که قانون این اجازه را داده باشد.

۱۲. تعیین نوع دیه بر عهده مسئول پرداخت آن است. (نظریه مشورتی ۷۵/۸/۱۳-۷/۲۸۹۰)

۱۳. «در مورد قتل عمدی اگر بعضی از اولیای دم کبیر و بعضی دیگر صغیر باشند و اولیای دم کبیر تقاضای قصاص نمایند، با تأمین سهم صغار از دیه شرعی می‌توانند جانی را قصاص نمایند.» (رأی وحدت رویه ۶۴/۸-۶۵/۸/۲۰ د.ع.ک)

۱۴. با توجه به ماده ۲۶۴ ق.م.ا. مبنی بر این‌که: «اگر بعضی از آن‌ها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه هستند، خواهان قصاص می‌توانند قاتل را قصاص کنند لکن باید سهم دیه سایر اولیای دم را که خواهان دیه هستند بپردازند.» از کلمه پرداخت مندرج درمتن ماده چنین متبادر می‌شود که دیه سهم صغار باید به صورت نقدی داده شود تا خواهان قصاص بتوانند قصاص کنند علی‌هذا رأی وحدت رویه ش ۳۱ ـ ۸/۲۰ د. ع. ک. نیز نسخ ضمنی نشده است. (نظریه ش ۷/۱۰۵۱۲ ـ ۷۱/۹/۲۵. به نقل از: گلدوزیان، همان، ص ۱۳۷)

۱۵. ظاهراً لازم نیست سهم صغار نقداً پرداخت شود بلکه با توجه به رأی وحدت رویه ۳۱-۶۵/۱/۲۰ دیوانعالی کشور تأمین آن نیز کافی است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۴۰)

۱۶. انصراف عده‌ای از اولیای دم متقاضی قصاص، دلیل عدول تمام آنان از تقاضای قصاص نیست، پرداخت دیه به کسانی که از آن منصرف شده‌اند به معنای تقاضای قصاص می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۵۴۰۰ ـ ۷۳/۸/۱۴ به نقل از: گلدوزیان، همان)

۱۷. در مورد این‌که در امور کیفری (مانند دعوای قتل) نیز همچون امور حقوقی شاکیان باید گواهی انحصار وراثت ارائه دهند یا خیر اختلاف‌نظر وجود دارد. (همان، ص ۲۵۲)

ماده ۲۶۵ ـ ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی‌امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.

۱. از عمومات ادلهٔ شرعی چنین حکمی استفاده می‌شود چون اجرای حقوق در جامعه

حق و تکلیف ولی‌امر است هرچند اصل حق متعلق بـه افـراد بـاشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۴۷).

۲. در مورد حکم این ماده نظریه‌های مخالفی نیز وجود دارد؛

الف) اگر ولی‌دم یک نفر باشد می‌تواند بدون اذن ولی‌امر قصاص کند اما اگر متعدد باشند نیاز به اجازهٔ ولی‌امر است.

ب) اجرای قصاص تنها با اذن امام امکان دارد.

ج) اجرای قصاص نیاز به اذن ولی امر ندارد.

د) اجرای قصاص نیاز به اذن ولی‌امر ندارد اما بهتر است که با اذن ولی امر صورت گیرد.

۳. حکم این ماده به قصاص عضو نیز تسری پیدا می‌کند زیرا فلسفهٔ اذن ولی امر دقت و اجتهاد در مسائل قصاص است.

۴. در صورت قصاص بدون اذن ولی امر نمی‌توان قصاص‌کننده را به مـجازات قـصاص محکوم کرد زیرا حق شرعی و قانونی خود را اجرا کرده. ممکن است گفته شود منظور از اذن ولی امر حکم دادگاه است اما این احتمال ضعیف است.

۵. هرگاه اولیای دم متعدد باشند به شخصی غیر از خودشان وکالت بدهند و یا به یکی از خودشان اجازه قصاص بدهند مشکلی وجود ندارد اما هرگاه بر این وکالت یا اذن توافق نداشته باشند در این صورت برای انتخاب مجری قصاص پیشنهاد قرعه مطرح شده است.

۶. وکالت در اجرای قصاص مانند وکالت دادگستری نیست و شخص عادی نیز می‌تواند وکیل باشد و موضوع این وکالت منحصر در اجرای قصاص است احکام این وکالت مثل سایر وکالت‌هاست. برخی احکام وکالت: الف) اگر وکیل با اطلاع از عزل خود اقدام بـه قـصاص نماید وکیل قصاص می‌شود. ب) اگر وکیل بدون اطلاع از عزل خـود، قـصاص کـند دیـه و قصاص از او ساقط می‌شود. ج) اگر وکیل بدون اطلاع از عفو، قصاص کند دیه را می‌پردازد اما می‌تواند از موکل خود بگیرد ولی اگر با اطلاع از عفو، قصاص کند وکیل قصاص می‌شود.

۷. قصاص قاتل نیاز به اذن ولی‌امر دارد و اگر بدون اذن وی توسط ولی دم قصاص شود مشمول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا خواهد بود. (نظریه مشورتی ۷/۲۳۳۴-۷۸/۶/۱)

ماده ۲۶۶ ـ اگر مجنی‌علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد ولی دم او ولی‌امر مسلمین است و رئیس قوه قضاییه با استیذان از ولی‌امر و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقـدام می‌نماید.

۱. مادهٔ ۵۲ راجع به حدود و قصاص در اصلاحات ۱۳۷۰ حذف شد زیرا عده‌ای اعتقاد دارند که دامنهٔ شمول ادلهٔ ولایت به قدری گسترده نیست که شامل قصاص نیز بشود بلکه فقط شامل تصرف در اموال صغیر و مجنون می‌شود. متن آن ماده چنین بود: «هرگاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد ولی او (پدر یا جد پدری) یا قیم منصوب از طرف آن‌ها یا حاکم شرع با رعایت

غبطه صغیر و مجنون قصاص می‌کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کم‌تر یا بیش‌تر از آن تبدیل می‌نماید و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می‌گیرد.»

۲. بخشنامهٔ قوهٔ قضاییه به ش ۷/۵۸۵۹-۱۳۷۱/۱/۸ انجام امور اختیار تفویض مادهٔ ۲۶۶ ق.م.ا. را به دادستان‌ها داده که حتی می‌توانند با قاتل تراضی کرده قصاص را تبدیل به دیه بکنند و در این‌جا نیز صغیر اختیار دارد بعد از بلوغ دیه را پس بدهد و قصاص کند.

۳. دادستان به نمایندگی از ولی امر ولی دم است و گفته شده که ولی دم نمی‌تواند از جانب صغیر اقامهٔ قسامه کند بنابراین دادستان نیز چنین حقی ندارد.

۴. ولایت امر نسبت به مقتولی که فاقد اولیای دم است اگر از جهت عاقله بودن وی نباشد و به خاطر ولایت بر جامعه و مردم باشد دیهٔ مقتول به بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۵. در مورد مقتولی که ولی‌دم مسلمان ندارد ولی‌امر اختیار آن را دارد که به عنوان ولی مقتول، قصاص کند یا دیه بگیرد.

۶. هرگاه مجنی علیه ولی نداشته باشد یا شناخته نشود یا به او دسترسی نباشد، دادستان محل وقوع جرم و فعلاً رئیس دادگستری، طبق اختیاری که ریاست محترم قوه قضاییه به او تفویض می‌نماید نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام کند (نظریه مشورتی ۷/۵۱۲۵ ـ ۷۸/۷/۱۹ به نقل از: گلدوزیان، همان، ص ۱۳۹).

۷. اگر مورد مشمول ماده ۲۶۶ ق.م.ا. باشد دادستان می‌تواند با تراضی قاتل، قصاص را به دیه تبدیل نماید زیرا در آن صورت دادستان به منزله ولی دم محسوب می‌شود یعنی واجد اختیاراتی که ولی دم است. بنابراین همان‌طور که ولی دم می‌تواند قصاص را به دیه یا بیش‌تر یا کم‌تر تبدیل کند، دادستان مأذون از طرف ولی امر هم می‌تواند این کار را بکند (نظریه مشورتی ۷/۳۴۷۹ ـ ۷۲/۶/۲۰، همان).

۸. عدم شناسایی قاتل و مقتول یا اولیای دم از جهات قرار منع تعقیب نیست (نظریه مشورتی ۷/۱۲۶۳۲ ـ ۷۱/۱۲/۱۷، همان).

۹. قید هرگاه مجنی‌علیه ولی نداشته باشد در ماده ۲۶۶ ق.م.ا. عمومیت ولایت دادستان کل را از اشخاصی که دارای ولی خاص پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آن‌ها یا ولی قانونی هستند مانند قیم خارج می‌نماید، بنابراین در جایی که صغیر یا محجور دارای ولی خاص یا قیم هستند، ولایت دادستان کل مورد پیدا نمی‌کند (نظریه مشورتی ش ۷/۲۹۵۳ - ۶۳/۷/۹، همان).

۱۰. برای دیدن نظری که ولی دم صغیر و ولی امر در خصوص شخص فاقد ولی را فاقد حق قسامه می‌داند ر.ک: محمدهادی معرفت، قسامه، ماهنامه دادرسی، ش ۸، ص ۱۲.

۱۱. دادستان حق اخذ دیه و گذشت از قصاص را دارد. (احکام ش ۴۳۱-۶۹/۶/۱۹ و ۶۱۰-۶۹/۸/۲۸ ش ۱۱ د.ع.ک و حکم ش ۷۸-۷۰/۱۲/۴ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. در مورد امکان یا عدم امکان تسری حکم ماده ۲۶۶ به قتل غیرعمد اختلاف نظر

وجود دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۳۷ و ۲۴۹)
حکم به عدم تسری آن موجه‌تر است زیرا ظاهر ماده شامل آن نمی‌شود.

۱۳. ولی دم صغیری که به سن بلوغ رسیده و درخواست قصاص دارد لازم نیست رشد خود را اثبات کند. (همان، ص ۲۴۷)

۱۴. اگر حکم به پرداخت دیه به ولی فقیه صادر شود باید به بیت‌المال داده شود و اگر اعسار محکوم‌علیه ثابت شده و بیت‌المال محکوم گردد تهاتر صورت می‌گیرد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۵۷)

۱۵. «مستفاد از ماده ۲۶۶ ق.م.ا در مواردی که مجنی‌علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، اختیارات تفویضی به دادستان‌ها صرفاً محدود به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد می‌باشد.» (نظریه مشورتی ۷/۴۳۲۸-۸۲/۶/۴)

۱۶. چنانچه ولی دم، صغیر بوده و پدر و جدپدری داشته باشد آن‌ها می‌توانند با رعایت غبطه صغیر در مورد قصاص یا اخذ دیه تصمیم بگیرند. اما چنانچه ولی‌دم، صغیر یا مجنون بوده و پدر و جد پدری نداشته باشد، در این وضعیت ولی امر، ولی صغیر یا مجنون است و وی تعیین تکلیف می‌نماید که این اختیار به رئیس قوه قضاییه تفویض شده و طبق بخشنامه شماره ۱/۸۰۷۵۵۹-۸۰/۴/۱۸ به مراجع قضایی ابلاغ گردیده است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۷۱)

ماده ۲۶۷ ـ هرگاه شخص یا اشخاصی محکوم به قصاص را رهایی دهند موظف به تحویل دادن وی می‌باشند و هرگاه به تشخیص قاضی رسیدگی‌کننده در انجام وظیفه کوتاهی نماید و حبس وی مؤثر در الزام یا احضار باشد تا زمان معرفی محکوم به حبس می‌گردد.

تبصره ـ چنانچه قاتل قبل از تحویل بمیرد یا به نحو دیگری تحویل وی متعذر شود فرد فراری‌دهنده ضامن دیه مقتول است.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است از امام صادق که به صورت مطلق به لزوم حبس فراری‌دهنده اشاره شده است و دادگاه به هر صورت موظف است او را زندانی کند اما مفاد مادهٔ ۲۶۷ برخلاف آن می‌باشد. اگر فراری‌دهنده در اثر تعذر تحویل قاتل دیه را بپردازد و سپس قاتل دستگیر شود می‌تواند دیه را مسترد نماید.

۲. در مادهٔ ۵۳ راجع به حدود و قصاص دادگاه مکلف بود بدون هیچ شرطی فراری‌دهنده را زندانی کند اما مادهٔ ۲۶۷ تشخیص دادگاه را برای مؤثر بودن حبس نیز شرط کرده است.

۳. مواد ۵۴۹ و ۵۵۱ و ۵۵۳ ق.م.ا. نیز مقرراتی را در مورد فرار مرتکب قتل عمد بیان کرده‌اند که باید به مقررات این مواد نیز عمل کرد.

۴. مسئولیت فراری دهندگان نسبت به پرداخت دیهٔ موضوع تبصره ماده ۲۶۷ به نحو تساوی است.

۵. گفته شده است بازداشت فراری‌دهنده به منزلهٔ بازداشت کفیل است (ناصر قربان‌نیا،

تأملی بر حبس به سبب تأخیر در استیفای قصاص، نامه مفید، ش ۱۸، ص ۳۳) اما به نظر می‌رسد بازداشت فراری‌دهنده نیاز به رسیدگی و صدور حکم دارد.

ماده ۲۶۸ ـ چنانچه مجنی‌علیه قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیاء دم نمی‌توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.

۱. مستند شرعی این ماده نظر مشهور فقهاست و علتش آن است که مجنی‌علیه تا وقتی زنده است صاحب این حق است. اما عده‌ای معتقدند که قصاص حق ولی دم است.

۲. تعارض این ماده و مادهٔ ۲۶۱ ق.م.ا. در آن است که این ماده حق قصاص و عفو را منحصر در ورثه می‌داند و برای حل تعارض ممکن است گفته شود؛ الف) حکم خاص مادهٔ ۲۶۸ حکم عام مادهٔ ۲۶۱ را تخصیص می‌زند. ب) مادهٔ ۲۶۱ مصادیق کسانی را که حق قصاص دارند بیان کرده است.

۳. اسقاط مالم‌یجب: اسقاط در اصطلاح فقه و حقوق، ایقاعی است که به موجب آن صاحب حق از حق خود چشم‌پوشی می‌کند. وقتی حقی به وجود نیامده باشد و مستقر نشده باشد اسقاط آن جایز نیست زیرا اسقاط مالم‌یجب است و در مورد قصاص نیز چنین است زیرا حق قصاص حقی است که با مرگ مجنی‌علیه مستقر می‌شود و تعلّق به اولیای دم دارد و مجنی‌علیه نمی‌تواند اسقاط کند.

۴.تعارض با حق اولیای دم: اگر اسقاط قصاص را حق مجنی‌علیه بدانیم با حق گرفتن دیه که حق اولیای دم است تعارض پیدا می‌کند (مادهٔ ۲۹۸ ق.م.ا.).

۵. اگر مجنی‌علیه قبل از حصول جنایت رضایت به جنایت بدهد و از جانی بخواهد که او را به قتل برساند در این مورد نظرات مختلف است؛ الف) به منزلهٔ عفو است. ب) حکم به قصاص داده‌اند. ج) تبدیل قصاص به دیه صورت می‌گیرد.

۶. اگر مجنی‌علیه نسبت به قصاص عضو جراحتی گذشت نماید اما بعداً در اثر همین جراحت بمیرد گذشت قبلی ساقط‌کننده حق قصاص اولیای دم نخواهد بود.

۷. طبق مادهٔ ۲۶۸ دیه نیز ساقط می‌شود زیرا مجازات اصلی قصاص است و با عفو از قصاص دیه به جای آن قرار نمی‌گیرد.

۸. ماده ۵۴ قانون راجع به حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ مقرر می‌داشت: «با عفو مجنی‌علیه قبل از مرگ، حق قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم می‌توانند پس از مرگ او قصاص را مطالبه نمایند.»

۹. «نظر به این‌که قتل صورت حقی (قصاص یا دیه) برای ورثه ایجاد می‌نماید گذشت مقتول قبل از فوت موجب اسقاط حق ورثه نمی‌گردد و در ماده ۵۴ قانون حدود و قصاص تصریح به عدم سقوط حق قصاص گردیده لذا حکم صادر شده در مورد سقوط دیه دم مخدوش است.» (رأی شماره ۵۰۷-۶۹/۷/۱۸ ش ۱۱ د.ع.ک، بازگیر، همان، ص ۵۷۷) این رأی مربوط به زمان حاکمیت قانون حدود و قصاص می‌باشد و ماده ۲۶۸ کاملاً برخلاف آن است.

۱۰. چنانچه عفو جانی از قصاص مشروط به پرداخت دیه بوده و این امر مورد توافق قاتل قرار گرفته باشد ورثه حق مطالبه دیه را دارند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۳۸)

باب دوم ـ قصاص عضو

فصل اول ـ تعاریف و موجبات قصاص عضو

ماده ۲۶۹ ـ قطع عضو و یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی‌علیه می‌تواند با اذن ولی‌امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید.

تبصره ۱ ـ مجازات معاون جرم موضوع این ماده سه ماه حبس تا یک سال است.

تبصره ۲ ـ در مورد این جرم چنانچه شاکی نداشته و یا شاکی از شکایت خود گذشت کرده باشد یا موجب قصاص نگردیده ولیکن سبب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد موجب حبس تعزیری از سه ماه تا دو سال خواهد بود و معاون جرم به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده آیهٔ ۱۹۴ سورهٔ بقره و آیهٔ ۴۵ سورهٔ مائده و روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۳۲).

۲. اگر کسی ضرب و جرحی را بر بدن خود وارد کند مشمول مقررات حاضر نخواهد شد. همچنین اگر ایراد ضرب و جراحت با رضایت مجنی‌علیه باشد تأثیری در وقوع بزه ندارد.

۳. مادهٔ ۲۶۹ اشاره‌ای به ضرب ساده ندارد و تفاوت ضرب با جرح آن است که جرح معمولاً همراه با خونریزی است و ضرب که باعث تغییر رنگ پوست می‌شود دیه دارد و اگر موجب تجرّی و طغیان افراد شود و برای حفظ نظم حاکم شرع می‌تواند متهم را محکوم به تعزیر کند.

۴. اکراه در جراحت و نقص عضو مؤثر است و اکراه در جنایت کم‌تر از نفس قابل تحقق است.

۵. مواد ۲۱۲ تا ۲۱۸ مقرراتی در بارهٔ شرکت در قتل بیان کرده‌اند که مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ و ۲۱۵ در شرکت در جراحت و نقص عضو هم لازم‌الاجراست. اما شرکت در جراحت باید به‌گونه‌ای باشد که همهٔ شرکا یک جراحت وارد کنند.

۶. مادهٔ ۶۱۴ ق.م.ا. نیز مقررات تبصرهٔ ماده ۲۶۹ را بیان کرده است که لازم است به رابطهٔ این دو ماده توجه شود.

۷. ماده ۶۲۲ ق.م.ا. که در مورد سقط جنین است به مجازات قصاص نیز اشاره‌ای نموده است که موجب ابهام شده است. مشهور فقهای شیعه قصاص به خاطر سقط جنین را جایز نمی‌دانند و یک احتمال آن است که منظور از قصاص، قصاص جراحت‌هایی است که بر اعضای جنین وارد می‌شود و احتمال دیگر آن است که منظور جراحت‌هایی است که به مادر جنین وارد می‌شود.

۸. به موجب نظریهٔ مورخ ۶۳/۷/۳۰ کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، قصاص به خاطر ایراد ضرب ساده امکان ندارد.

۹. «در پزشکی قانونی ضرب به صدمات و آسیب‌هایی اطلاق می‌شود که بدون از هم‌گسیختگی ظاهری نسجی و جاری شدن خون ایجاد می‌گردد. تورم، کوفتگی، سرخی، کبودی و سیاه شدن و پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی، تجمع خون در بافت‌ها و خونمردگی، که به همان صورت کبودی و سیاه شدن تظاهر می‌کند آثار ضرب است. گاهی ضربات شدید و توأم با شکستگی‌ها و آسیب‌های احشایی یا ضایعات مغزی است. جرح به مواردی گفته می‌شود که بافت‌های بدن از هم گسیخته شده و اغلب با خونریزی توأمند مانند پوست رفتگی، خراشیدگی، پارگی و بریدگی سطحی و عمیق توأم با آسیب پریوست (ضریع، پرده نازک روی استخوان) یا همراه با شکستگی یا آسیب مختصر و یا شدید احشایی یا صدمه مغزی (فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی، ص ۲۶۷).

۱۰. به موجب رأی وحدت رویه ۱-۲/۲/۶۵ د.ع.ک مجازات جرم عمدی با چاقو نیز مشمول مقررات قانون مجازات اسلامی است مگر این‌که عناوین دیگری همچون اخلال در نظم یا حمل سلاح نیز بر آن صدق کند. ایراد جرح یک جرم وسیله‌ای نیست بنابراین برای تعیین مجازات قصاص یا دیه باید به مقررات عمومی مراجعه کرد و تعیین مجازات تعزیری هم ممکن است زیرا مقررات قصاص و دیات با تعزیرات قابل جمع است.

۱۱. شکستگی استخوان در صورتی که منجر به جرح نشود (هاشمه) مشمول تبصره ۲ ماده ۲۶۹ ق.م.ا. نیست. لیکن اگر توأم با جرح باشد مشمول این تبصره است (نظریه مشورتی ۷/۱۰۲۷ - ۷۱/۴/۲۷).

۱۲. در ضربات عمدی که موجب سرخی یا کبودی یا سیاهی بدن مصدوم شود، قصاص قابل اعمال نیست (نظریه مشورتی ۷/۹۵۲ - ۶۲/۶/۳۰) (ایرج گلدوزیان، همان، ص ۱۴۲).

۱۳. مجازات جرح با چاقو قصاص است و در صورت عدم امکان رعایت تساوی در قصاص مجازات آن‌ها دیه است (نظریه مشورتی ۴/۵۴۱۲ - ۶۵/۹/۲۸، همان).

۱۴. مجازات ایراد ضربی که فاقد آثار باشد با حاکم است (نظریه مشورتی ۷/۵۳۶۶ - ۶۴/۱۱/۳۰، همان).

۱۵. ایراد ضرب و جرح عمدی خارج از ماده ۶۱۴ کلاً قابل گذشت است (نظریه مشورتی ۷/۳۶۲۱ - ۲/۱۰/۷۸، همان).

۱۶. ماده ۶۱۴ ق.م.ا. تبصره ۲ ماده ۲۶۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ را کلاً نسخ ننموده و فقط قسمت‌های مغایر را الغاء کرده است زیرا تبصره مذکور عام است و شامل کلیه جراحات عمدی می‌شود و ماده ۶۱۴ مذکور خاص است یعنی تنها جراحات عمدی منتهی به نقص عضو یا جراحات عمدی با چاقو یا اسلحه و امثال آن را شامل می‌شود. در باب جراحات عمدی ساده که تعارض بین تبصره فوق و ماده مذکور وجود ندارد و باید طبق تبصره ۲ ماده ۲۶۹ ق.م.ا. تعیین مجازات شود (نظریه مشورتی شماره ۷/۸۴۸۲ - ۱۳۷۹/۹/۹، همان).

۱۷. این تصور که چنانچه مصادیق ماده ۶۱۴ را شاکی اعلام گذشت نماید مشمول تبصره ۲ ماده ۲۶۹ می‌شود مردود است. چون قید جمله (قصاص امکان نداشته باشد) شامل موارد گذشت نیز می‌شود که به لحاظ گذشت وی قصاص امکان ندارد لذا در موارد جراحات منتهی به نقص عضو یا جراحات اسلحه و چاقو و امثال آن باید برحسب تبصره ماده ۶۱۴ ق.م.ا. تعیین مجازات شود و خارج از شمول ماده ۲۶۹ می‌باشد (نظریه مشورتی ۷/۸۲۵۵ ـ ۱۰/۱۱/۷۸، همان).

۱۸. منظور از قصاص طرف، کم‌تر از نفس است هر چند اعضای مشهور بدن مانند دست و پا نباشد مانند جراحتی که بر شکم و پشت وارد می‌شود و در این‌که برای جنایت عمدی بر عضو، قصاص جاری می‌شود شکی نیست و اجماع منقول و محصل در مورد آن وجود دارد و عمومات آیات قصاص و آیات اختصاصی و نیز روایات متواتر در تأیید آن وجود دارد (نجفی، همان، ص ۳۴۳).

ماده ۲۷۰ ـ قطع عضو یا جرح آن سه نوع است: عمد، شبه‌عمد، خطا که احکام دو نوع اخیر در فصل دیات خواهد آمد.

۱. ملاک عمدی یا غیرعمدی بودن قطع عضو یا جراحت همان است که در قتل گفته شد.

۲. ماده ۳۰۶ ق.م.ا. دیهٔ جراحت خطایی موضّحه و بالاتر از آن را برعهدهٔ عاقله گذاشته و حکم مادهٔ ۳۰۵ در مورد قطع عضو یا جرح نیز جاری می‌شود و دیهٔ جراحت و قطع عضو عمدی بر عهدهٔ جانی است.

ماده ۲۷۱ ـ قطع عضو یا جرح آن در موارد زیر عمدی است:

الف) وقتی که جانی با انجام کاری قصد قطع عضو یا جرح آن را دارد چه آن کار نوعاً موجب قطع یا جرح باشد یا نباشد.

ب) وقتی که جانی عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب قطع یا جرح عضو باشد هر چند قصد قطع یا جرح نداشته باشد.

ج) وقتی که جانی قصد قطع عضو یا جرح را ندارد و عمل او نوعاً موجب قطع یا جرح نمی‌باشد ولی نسبت به مجنی‌علیه بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و مانند این‌ها نوعاً موجب قطع یا جرح باشد و جانی به آن آگاهی داشته باشد.

۱. ملاک عمدی بودن همان است که در مادهٔ ۲۰۶ بیان شده است.

۲. رکن مادی ضرب و جرح عمدی آن است که اولاً: مضروب یا مجروح انسان زنده باشد و ثانیاً ضربه یا جراحتی از سوی دیگری وارد شود.

۳. در ضرب و جرح عمدی نیز مانند قتل عمد باید قصد ضرب و جرح وجود داشته باشد و در بند دوم و سوم مادهٔ ۲۷۱ به نظر می‌رسد که فعل غالباً قطع یا مجروح‌کننده اماره‌ای بر قصد ضرب و جرح است.

۴. جراحت‌های ممنوعهٔ قانونی همان است که در کتاب دیات (باب دهم) پیش‌بینی شده است. از نظر علم پزشکی نیز تقسیم‌بندی‌های مختلفی صورت گرفته مانند؛ الف) انواع ضرب و جرح از نظر نحوهٔ حدوث. ب) انواع ضرب و جرح از نظر وسیله. ج) انواع ضرب و جرح از نظر شکل آن.

۵. جنایت در حقوق جزای عرفی، یکی از اقسام جرم است که بر حسب میزان مجازات آن مشخص می‌شود. جرایم به سه درجهٔ جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌شوند (مادهٔ ۱۸۱ و ۱۸۲ ق. آیین دادرسی کیفری سابق). جنایت در حقوق جزای اسلام به معنای جرم و گناه است اما قانونگذار ایران آن را کم‌تر به‌کار می‌برد و اگر هم به‌کار برد در جرایم جسمانی است و به معنای صدمه‌ای است که به جسم و جان خود یا دیگری وارد می‌شود و شامل قتل، قطع عضو و جراحت و از بین بردن یا ناقص کردن منافع می‌باشد.

فصل دوم ـ شرایط و کیفیت قصاص عضو

ماده ۲۷۲ ـ در قصاص عضو علاوه بر شرایط قصاص نفس، شرایط زیر باید رعایت شود:

۱. تساوی اعضا در سالم بودن.

۲. تساوی در اصلی بودن اعضا.

۳. تساوی در محل عضو مجروح یا مقطوع.

۴. قصاص موجب تلف جانی یا عضو دیگر نباشد.

۵. قصاص بیش‌تر از اندازهٔ جنایت نشود.

۱. بنابر قاعدهٔ کلی فقهی شرایط قصاص نفس هم باید در این‌جا رعایت شود که عبارتند از:

الف) مجنی‌علیه باید مسلمان باشد.

ب) جانی باید پدر و جد پدری مجنی‌علیه نباشد.

ج) قصاص باید با اذن ولی‌دم باشد.

د) جانی باید بالغ و عاقل باشد.

ه) مجنی‌علیه باید عاقل باشد.

و) قطع عضو و جراحت اگر در حالت مستی باشد و برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد قصاص صورت نمی‌گیرد. همچنین اگر در حالت خواب یا بیهوشی باشد.

ز) برای قصاص مجنی‌علیه باید استحقاق قطع عضو را نداشته باشد.

ح) دعوای قطع عضو و جراحت باید جزمی بوده و مدعی‌علیه باید معلوم باشد.

۲. قصاص ضربهٔ ساده بر اساس فتوای برخی از فقها، فاقد اشکال شرعی است زیرا صدمهٔ بدنی وارد شده است.

۳. عفو از قصاص عضو مجاز است. عفو از قصاص جراحت قبلی مستلزم عفو از جراحت جدید که در اثر سرایت قبلی به وجود آمده نیز می‌شود مگر آن‌که جراحت جدید قابل پیش‌بینی نباشد.

۴. بعضی شرایط قصاص نفس اختصاص به قصاص نفس دارد؛ الف) اکراه که مجوز قطع عضو یا جراحت است. ب) مهدورالدم بودن در بسیاری موارد مجوز قطع عضو یا جراحت نمی‌شود. ج) در قطع عضو و جراحت، قصاص و عفو به دست مجنی‌علیه است.

۵. بی‌حس کردن موضع قصاص جایز نیست زیرا باعث از بین رفتن حق مجنی‌علیه می‌شود اما در سه صورت امکان دارد؛ الف) رضایت مجنی‌علیه. ب) برای جلوگیری از اسراف در قصاص. ج) اگر جانی نیز هنگام جنایت بی‌حس کرده باشد.

۶. حکم مادهٔ ۲۶۰ در این‌جا نیز جاری است، اما در مورد بازداشت افراد نیاز به نص قانونی است، و چنین نصّی در این‌جا وجود ندارد.

۷. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۵۵۶۳-۶۶/۱۰/۱۰ و ۷/۲۲۰۸-۷۷/۳/۲۰ عفو از قصاص عضو تأثیری در سرایت جراحت و قتل ندارد بلکه قصاص نفس صورت می‌گیرد. و به موجب رأی شماره ۳۱۱۸-۶۸/۱۲/۲۶ ش ۲۷ د.ع.ک رأی اولیه در مورد جراحات، قصاص است مگر این‌که مصالحه صورت گیرد.

۸. مکره به قطع عضو عمدی قصاص نمی‌شود (ر.ک. ماده ۲۱۱ ق.م.ا.).

۹. قصاص عضو در صورت بیم تلف یا زیان جانی، جایز نیست. (حکم شماره ۲۹۷-۷۰/۵/۷ ش ۱۲ د.ع.ک)

۱۰. اگر پدر مرتکب جنایتی نسبت به عضو فرزند شود، قصاص نمی‌شود زیرا طبق ماده ۲۷۲ ق.م.ا. در قصاص عضو علاوه بر شرایط قصاص نفس شرایطی مقرر شده است ... و یکی از شرایط قصاص نفس انتفاء ابوت است... (نظریه مشورتی ۷/۸۷۰۹ - ۶۹/۳/۱۳، گلدوزیان، همان، ص ۱۴۴).

۱۱. از نظر فقهی اگر دو نفر دست یک نفر را قطع کنند جایز است پس از پرداخت دیه هر یک از ایشان به آن دو نفر هر دو دست دو نفر جانی را قطع کند و همچنین می‌تواند از یکی قصاص بکند و دیگری نصف دیه دست را به مقتص منه بپردازد. همچنان‌که می‌تواند از هر دو مطالبهٔ دیه بنماید و دست هیچ‌کدام را قصاص نکند (مرعشی، شرح قانون حدود و قصاص، ج ۱، همان).

ماده ۲۷۳ ـ در قصاص عضو، زن و مرد برابرند و مرد مجرم به سبب نقص عضو یا جرحی که به زن وارد نماید به قصاص عضو مانند آن محکوم می‌شود مگر این که دیه عضوی که ناقص شده ثلث یا بیش‌تر از ثلث دیه کامل باشد که در آن صورت زن هنگامی می‌تواند قصاص کند که نصف دیه آن عضو را به مرد بپردازد.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب اول از ابواب دیهٔ اعضا).

۲. در مواردی که دیهٔ عضو زن بیش از ثلث دیه کامل باشد، حکم این ماده بدون هیچ تردیدی جاری می‌شود اما هرگاه دیهٔ زن به اندازهٔ ثلث دیه باشد بر اساس ظاهر ماده مشمول حکم یاد شده است اما برخی فقها معتقدند که خود ثلث جزء قاعدهٔ تنصیف نیست.

۳. اگر مردی چهار انگشت زنی را قطع کند آیا زن می‌تواند بدون پرداخت دیه دو انگشت مرد را قطع کند؛ دو احتمال مطرح است: الف) چنین چیزی امکان ندارد زیرا طبق روایت یا زن باید دیه بگیرد یا با رد نصف دیه قصاص کند. ب) اگر دو انگشت قطع می‌شد می‌توانست دو انگشت قطع کند بنابراین حق قبلی زن از بین نرفته است.

۴. حکم این ماده در صورتی است که عضو دارای ارزش بیش‌تر از ثلث دیه با یک ضربه قطع شده باشد.

۵. دلیل عقلی که می‌توان برای این حکم بیان کرد آن است که مرد در فعالیت‌های اقتصادی و کسب درآمد نقش بیش‌تری دارد بنابراین استحقاق دیهٔ بیش‌تری را دارد. اعضای بدن که دیهٔ آن‌ها بیش‌تر از ثلث دیهٔ کامل باشد معمولاً در صورتی که صدمه ببینند در کارایی اقتصادی نقش بیش‌تری دارند.

۶. اگر چند جراحت از سوی یک نفر و در یک زمان بر زن وارد شده باشد مجموع آن‌ها در تنصیف رعایت می‌شود وگرنه هر جراحتی مستقلاً ملاک قرار می‌گیرد. (نظریه مشورتی ۶۷/۱۲/۵-۷/۶۶۳۷)

ماده ۲۷۴ ـ عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص نمی‌شود و فقط دیه آن عضو پرداخت می‌شود لکن عضو ناسالم در برابر عضو سالم قصاص می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده آیهٔ ۱۹۴ سورهٔ بقره و آیهٔ ۱۲۶ سورهٔ نحل است. همچنین روایت‌های فراوانی در این خصوص وجود دارد.

۲. هرگاه جانی رضایت بدهد که عضو سالم او در مقابل عضو ناسالم قصاص شود رضایت او تأثیری ندارد. اگر جانی رضایت بدهد که عضو بدن او قصاص شود مشهور فقها دیه را ساقط نمی‌دانند. اما برخی معتقدند ضامن پرداخت دیه نیست.

۳. قصاص عضو ناسالم در مقابل عضو سالم انجام می‌گیرد و جانی برای پرداخت مابه‌التفاوت دیه مسئولیتی ندارد. اما اگر در قصاص عضو ناسالم احتمال سرایت جراحت و تلف شدن قصاص‌شونده برود در این صورت قصاص عضو ناسالم جایز نیست.

۴. منظور از عدم سلامت عضو بیماری‌ها و نقایص اساسی است.

۵. «موافق عقیدهٔ مشهور دست سالم را به خاطر دست مفلوج قطع نمی‌کنند اگرچه جانی بدان رضایت دهد... ضابطه آن است که عضو سالم را در برابر معیوب قصاص نکنند و برعکس، عضو معیوب را در برابر سالم قصاص می‌کنند.» (ابوالقاسم گرجی، همان، ص ۱۹۹)

ماده ۲۷۵ ـ در قصاص عضو تساوی محل معتبر است و باید در مقابل قطع عضو طرف راست عضو همان طرف و در مقابل طرف چپ عضو همان طرف جانی قصاص شود.

تبصره ـ در صورتی که مجرم دست راست نداشته باشد دست چپ او و چنانچه دست چپ هم نداشته باشد پای او قطع خواهد شد.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است از امام باقر که حبیب سجستانی نقل می‌کند که مشهور فقها بر اساس آن فتوا داده‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۳۱). اما نظریهٔ مخالف هم وجود دارد که اگر جانی دست نداشته باشد حکم به دیه می‌کند.

۲. حکم تبصرهٔ ماده ۲۷۵ یک حکم استثنایی است و نباید به سایر موارد تسرّی داده شود. علامه حلی این حکم را در مورد بقیهٔ اعضا جاری می‌داند.

۳. مجنی‌علیه می‌تواند هر دو نفری که اشتراکاً دست او را قطع کرده‌اند قصاص کند اما باید دیهٔ یک دست را به آن‌ها بدهد. اگر یکی از آن‌ها را قصاص کند جانی دیگر باید نصف دیهٔ یک دست را به قصاص‌شونده بدهد. اگر یک نفر دست چند نفر را قطع کند مانند آن است که یک نفر چند نفر را کشته باشد.

۴. ماده ۸۰ قانون راجع به حدود و قصاص، مقرر می‌داشت: «رعایت تساوی در قصاص اعضا از هر جهت لازم است و با تراضی طرفین قابل تغییر است.»

۵. «دست راست را در مقابل دست راست قطع می‌کنند و دست چپ را در مقابل دست چپ. اگر کسی دست راست نداشته باشد دست چپ او را در مقابل دست راست قطع می‌کنند و در صورت عدم وجود دست راست، بر طبق بعضی از روایات مورد عمل، پای جانی را قطع می‌کنند.» (ابوالقاسم گرجی، همان، ص ۲۰۰)

ماده ۲۷۶ ـ جرحی که به عنوان قصاص وارد می‌کنند باید از حیث طول و عرض مساوی با جنایت باشد و در صورت امکان رعایت تساوی در عمق نیز لازم است.

تبصره ـ در جراحت موضحه و سمحاق تساوی در عمق شرط نیست و مماثلت عرفی کافی است.

۱. قسمت ذیل این ماده رعایت تساوی در عمق را نیز لازم دانسته اما برخی فقها رعایت تساوی در عمق را لازم نمی‌دانند (هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۷۹).

۲. جراحت در بدن و سر، در برخی احکام به خصوص احکام دیه با یکدیگر متفاوت هستند. زخم در بدن را جراحت و زخم در سر را شجّه می‌نامند. برای قصاص در جراحت هم آیهٔ قرآن وجود دارد (و الجروح قصاصٌ).

۳. قصاص با اسید جایز نیست.

۴. مرحوم شیخ طوسی به عنوان یک قاعده در قصاص جراحت‌ها، می‌فرماید: «عمق در جراحت مانند مساحت در اعضای بدن است و مساحت در جراحت مانند اسم در اعضای بدن است.»

ماده ۲۷۷ ـ هرگاه در قصاص جرح رعایت تساوی ممکن نباشد مانند بعضی از جراحت‌های عمیق یا در موارد شکسته شدن استخوان‌ها یا جابجا شدن آن‌ها به‌طوری که قصاص موجب تلف جانی یا زیاده از اندازه جنایت گردد باید دیه آن داده شود چه مقدار آن دیه شرعاً معین باشد یا با حکم حاکم شرع معین گردد.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین(ع) است (وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۵۵).
۲. قصاص جراحت یا عضو نباید باعث تلف شدن نفس یا عضو دیگر یا ایجاد جراحت دیگر شود.

۳. عموم ادله قصاص عضو مقرر می‌دارد قصاص تا جایی جایز است که موجب از بین رفتن جان یا عضو دیگر نشود و بهبودی یا عدم بهبودی و تعذر یا تعسر مماثلت در آن نقشی ندارد (نجفی، همان، ص ۳۵۷) تشخیص این موضوع نیز به نظر کارشناس بستگی دارد بنابراین اختلاف‌نظر فقها در جراحات مختلف را باید حمل بر تشخیص آنان در مصادیق مختلف نمود.

۴. قسمتی از رأی وحدت رویه ۱۳ - ۶۳/۴/۱۶، در شکستگی استخوان، اجرای قصاص به علت این‌که ممکن است موجب تلف جانی و یا زیاده از جنایت گردد (تعزیر به نفس یا عضو) امکان‌پذیر نیست و طبق ماده ۶۳ قانون حدود و قصاص (ماده ۲۷۷ ق.م.ا.) در چنین مواردی قصاص به دیه تبدیل می‌شود. (ایرج گلدوزیان، همان، ص ۱۴۵)

ماده ۲۷۸ ـ قصاص عضو را می‌شود فوراً اجرا نمود و لازم نیست صبر کنند تا وضع جرح روشن شود پس اگر قصاص اجرا شود و جرح منجر به مرگ مجنی‌علیه گردد در صورتی که جنایت عمدی باشد جانی به قصاص نفس محکوم می‌شود لکن قبل از اجرای قصاص نفس باید دیه جرحی که قبلاً به عنوان قصاص عضو بر جانی وارد شده به او پرداخت شود.

۱. مستند شرعی محکمی از روایات وجود ندارد بلکه روایتی از حضرت علی(ع) نقل شده که حکم آن با حکم این ماده تفاوت دارد. دلایلی که برای عدم‌وجوب صبر بیان شده است عبارتند از: الف) نوع جراحت و میزان آن مشخص باشد قابل قصاص است. ب) ادلهٔ کلی قصاص به طور مطلق حکم به قصاص کرده‌اند و اصل آن است که صبر کردن لازم نیست و جراحت هم سرایت نمی‌کند.

۲. در مورد مسئول پرداخت دیه‌ای که قبلاً به عنوان قصاص وارد شده سه احتمال وجود دارد: ۱. ولی دم. ۲. قاضی. ۳. بیت‌المال. مشهور فقها گرایش به احتمال نخست دارند.

۳. عضو قطع شده متعلق به شخصی است که عضو از وی قطع شده است. (نظریه مشورتی ۷۶/۲/۵-۷/۱۵۵۷)

ماده ۲۷۹ ـ برای رعایت تساوی قصاص با جنایت باید حدود جراحت کاملاً اندازه‌گیری شود و هر چیزی که مانع از استیفای قصاص یا موجب ازدیاد آن باشد باید برطرف گردد.

۱. آنچه در این ماده برای رعایت تساوی است اما لازم نیست رعایت تساوی به شکل ذکر شده در این ماده صورت گیرد.

۲. ظاهر ماده ۲۷۹ نشان می‌دهد حکم آن اختصاص به قصاص در جراحت دارد اما این ظهور صحیح نیست بلکه در قصاص عضو نیز باید این حکم اجرا شود.

ماده ۲۸۰ ـ اگر در اثر حرکت جانی قصاص بیش از جنایت شود قصاص‌کننده ضامن نیست و اگر بدون حرکت مجرم، قصاص بیش از جنایت شود در صورتی که این زیاده عمدی باشد قصاص‌کننده نسبت به مقدار زائد قصاص می‌شود و در صورتی که عمدی نباشد دیه یا ارش مقدار زائد به عهده قصاص‌کننده می‌باشد.

۱. اگر حرکت جانی هنگام قصاص ناشی از تقصیر قصاص‌کننده باشد حسب ظاهر ماده باز هم قصاص‌کننده ضامن نیست هر چند این ظهور منطقی نیست و باید تعدیل شود.

۲. صرف عدم تحرک مجرم سبب مسئولیت قصاص‌کننده نمی‌شود و چه بسا عوامل دیگری در قصاص بیش‌تر جنایت نقش داشته باشد. آنچه در این‌جا مهم است تعمد یا تقصیر است و قصاص بیش‌تر از جنایت باید ناشی از این دو باشد.

۳. اگر قصاص عضوی موجب سرایت به عضوی دیگر شود قصاص‌کننده ضامن نیست.

ماده ۲۸۱ ـ اگر گرمی یا سردی هوا موجب سرایت زخم بشود باید قصاص در هوای معتدل انجام گیرد.

منظور از سرایت زخم عفونت آن یا سرایت به اعضای دیگر و یا به همراه داشتن توابع دیگر است نه مرگ قصاص‌شونده. قصاص باید در هوای معتدل صورت گیرد هر چند هوای معتدل طبیعی نباشد. اگر قصاص‌شونده تمرّد نماید و زخم او سرایت کند ظاهر ماده حکایت از ضمانت قصاص‌کننده دارد هر چند منطقی نیست. تشخیص سرایت زخم و هوای معتدل بر عهده پزشک است و دادگاه باید از پزشک استعلام کند وگرنه قصاص‌کننده ضامن است.

ماده ۲۸۲ ـ ابزار قصاص باید تیز و غیرمسموم و مناسب با اجرای قصاص و قطع و جرح مخصوص باشد و ایذای جانی بیش از مقدار جنایت او ممنوع است.

آنچه در این ماده آمده است اشاره به یکی از شرایط قصاص عضو دارد و آن رعایت تساوی قصاص و جنایت است بنابراین تیز بودن یا غیر مسموم بودن ابزار قصاص موضوعیت ندارد.

ماده ۲۸۳ ـ هرگاه شخصی یک چشم کسی را کور کند یا درآورد قصاص می‌شود گرچه جانی بیش از یک چشم نداشته باشد و چیزی به‌عنوان دیه به او داده نمی‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام صادق است که عده‌ای این روایت را ضعیف دانسته‌اند.

۲. ممکن است گفته شود که حکم این ماده با قاعدهٔ تساوی قصاص و جنایت سازگار نیست زیرا جانی نیمی از بینایی مجنی‌علیه را از بین برده است در حالی که مجنی‌علیه تمام بینایی جانی را از بین می‌برد اما این با ظاهر روایت تعارض دارد.

ماده ۲۸۴ ـ هرگاه شخصی که دارای دو چشم است چشم کسی را که فقط دارای یک چشم است درآورد مجنی‌علیه می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و نصف دیه کامل را هم دریافت نماید یا از قصاص یک چشم جانی منصرف شود و دیه کامل بگیرد مگر در صورتی که مجنی‌علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیهٔ آن را داشته است از دست داده باشد که در این مورد می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و یا با رضایت جانی نصف دیهٔ کامل دریافت نماید.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام صادق (ع) است که عبدالله‌بن‌حکم نقل می‌کند و روایتی از امام باقر (ع) که حضرت علی (ع) در یک قضیهٔ خاص چنین حکمی کرده است بنابراین حکم روایت منحصر به موضوع آن است. در سایر موارد باید به قواعد عمومی مراجعه کرد «العین بالعین».

۲. در خصوص موضوع این ماده چند نظریه وجود دارد؛ الف) مجنی‌علیه می‌تواند هر دو چشم جانی را قصاص کند. ب) یک چشم جانی را قصاص کند اما مستحق دیه نیست. ج) علاوه بر قصاص یک چشم دیه نیز پرداخت می‌شود.

ماده ۲۸۵ ـ هرگاه شخصی بدون آسیب به حدقه چشم دیگری بینایی آن را از بین ببرد فقط بینایی چشم جانی مورد قصاص قرار می‌گیرد و اگر بدون آسیب به حدقه چشم جانی قصاص ممکن نباشد جانی باید دیه آن را بپردازد.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است از امام صادق (ع) که به رغم ضعیف بودن آن مورد عمل فقهاست که حضرت علی (ع) به وسیلهٔ آینه‌ای بینایی چشم جانی را از بین برد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۲۹).

۲. روایت مستند این ماده دلالتی بر انحصار قصاص در این راه ندارد بلکه به عنوان یک قضیهٔ خاص بیان شده است. بنابراین نحوهٔ قصاص بینایی چشم از هر راهی که مناسب باشد امکان دارد.

ماده ۲۸۶ ـ چشم سالم در برابر چشم‌هایی که از لحاظ دیدن متعارف نیستند قصاص می‌شود.

ممکن است نسبت به این ماده ایراد شود که با شرط سلامت در قصاص اعضا منافات دارد زیرا نمی‌توان چشم سالم را در برابر چشم غیر سالم قصاص کرد. اما این ایراد وارد نیست زیرا منظور از سلامت اعضا، سلامت در مقابل عیوب اساسی است. بنابراین ضعیف بودن چشم یا وجود لکه در آن و نظایر این‌ها عیب اساسی محسوب نمی‌شود تا نتوان چشم سالم را در برابر آن قصاص کرد.

ماده ۲۸۷ ـ هرگاه شخصی مقداری از گوش کسی را قطع کند و مجنی‌علیه قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند دهد قصاص ساقط نمی‌شود و اگر جانی بعد از آن که مقداری از گوش او

به‌عنوان قصاص بریده شد آن قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند دهد هیچ‌کس نمی‌تواند آن را دوباره برای حفظ اثر قصاص قطع کند.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است که اسحاق بن عمار از امام باقر (ع) نقل می‌کند که امام علی (ع) عضو پیوند زدهٔ جانی را مجدداً قطع می‌کند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۳۹).

۲. گروهی معتقدند هرگاه مجنی‌علیه قبل از قصاص گوش خود را پیوند بزند و بهبودی حاصل کند قصاص ساقط می‌شود و باید دیه پرداخت شود. دو علت برای قطع مجدد عضو پیوند زده بیان شده است؛ الف) فلسفهٔ قصاص آن است که جانی همان وضعیتی را پیدا کند که مجنی‌علیه پیدا کرده است. ب) عضو قطع شده نجس است و کسی که مجدداً آن را پیوند بزند حامل نجاست خواهد بود که در این صورت مجنی‌علیه حقی به آن ندارد.

۳. عضو قطع شده متعلق به شخصی است که عضو از وی قطع شده است. (نظریه مشورتی ۷۶/۲/۵-۷/۱۵۵۷)

۴. در مورد این‌که آیا محکوم به قصاص می‌تواند قبل از قصاص، عضوی از اعضای بدن خود را به افراد نیازمند بفروشد یا خیر، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد اگر منافاتی با قصاص نداشته باشد اشکالی ندارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، صص ۷۵-۷۰)

۵. «در قصاص گوش، از راست در مقابل راست قصاص می‌کنند و از چپ در مقابل چپ. گوش شخص بزرگ با گوش شخص کوچک برابر است و گوش شخص بزرگ را در مقابل گوش شخص کوچک قصاص می‌کنند. به همین ترتیب میان گوش سالم و گوش سوراخ‌دار در صورتی که سوراخ آن به اندازهٔ متعارف باشد تفاوتی نیست. گوش کوچک و بزرگ، کر و شنوا و فربه و لاغر از حیث قصاص برابرند. آیا می‌توان گوش سالم را در برابر گوش بریده و یا در برابر گوش دارای سوراخ غیرمتعارف که معیوب شمرده می‌شود قصاص کرد؟ یا این‌که قسمت سالم گوش مجرم را تا حد سوراخ و بریدگی قصاص می‌کنند و در بارهٔ بقیه به حکومت رجوع می‌نمایند؟ در این باره وجوهی گفته‌اند که از همه بهتر آن است که بگوییم: قصاص جایز است منتها باید دیهٔ مقدار بریدگی و نقص گوش مجنی‌علیه را به جانی پرداخت نمایند. اگر مجنی‌علیه گوش بریدهٔ خود را بچسباند و جوش بخورد، حق قصاص وی ساقط نمی‌شود و اگر وی جانی را قصاص کند و جانی گوش بریده را بچسباند و جوش بخورد در روایتی آمده است که بار دیگر گوش را قطع می‌کنند تا زشتی آن پایدار بماند. گاه گفته شده است که حاکم دستور قطع و جدا کردن می‌دهد زیرا وی عضو مرده و نجسی را حمل کرده است لیکن روایت ضعیف است و اگر با الصاق گوش مقطوع دوباره این عضو جان بگیرد نمی‌توان آن را مرده خواند و نماز با آن صحیح است و حاکم یا دیگری حق جداکردن آن را ندارد بلکه حتی اگر شخص دیگری همان عضو را به عمد و علم جدا کند مستوجب قصاص می‌گردد. اگر جانی قسمتی از گوش را ببرد بی‌آن‌که از بدن جدا نماید در صورتی که مماثله ممکن باشد قصاص می‌کنند والا به دیه رجوع می‌نمایند. در صورت امکان مماثله، حتی در صورت چسباندن،

مجنی‌علیه حق دارد جانی را قصاص کند. اگر جانی گوش کسی را قطع کند و قوه شنوایی او هم از بین برود وی مرتکب دو جنایت شده است و چنانچه گوش کسی را قطع کند که فاقد حس و حرکت است (فلج باشد) قصاص مورد اشکال است و بعید نیست که در این صورت یک سوم دیه به گردن جانی باشد.» (ابوالقاسم گرجی، همان، ص ۲۰۸)

ماده ۲۸۸ ـ قطع لاله گوش که موجب زوال شنوایی بشود دو جنایت محسوب می‌شود.

۱. این ماده به یکی از مصادیق تعدد جرم اشاره دارد که ظاهراً با قواعد مربوط به تعدد جرم تعارض دارد زیرا اگر دو جنایت با یک ضربه حاصل شود یک مجازات دارد.

۲. اگر کسی لالهٔ گوش کسی را قطع کند و شنوایی او را از بین ببرد، قصاصش بدین صورت است که لاله گوش او قطع می‌شود و شنوایی او نیز زایل می‌شود.

ماده ۲۸۹ ـ هر گاه شخصی بینی کسی را قطع کند مجنی‌علیه می تواند قصاص نماید گرچه بینی مجنی‌علیه دارای حس بویایی نباشد.

۱. مساحت قطع شدهٔ بینی مجنی‌علیه لازم نیست با مساحت بینی مجرم که باید قطع شود مساوی باشد بنابراین اگر نصف بینی مجنی‌علیه قطع شده باشد نصف بینی مجرم قطع می‌شود هر چند مساحت آن دو یکسان نباشد.

۲. حکم استثنای ذیل ماده ۲۸۹ عادلانه نیست.

ماده ۲۹۰ ـ هرگاه شخصی زبان یا لب کسی را قطع کند با رعایت تساوی مقدار و محل مورد قصاص قرار می‌گیرد.

تبصره ـ در صورتی که فرد گویا زبان فرد لال را قطع کند قصاص جایز نیست و تبدیل به دیه می‌شود.

۱. علت عدم قصاص زبان گویا در مقابل زبان لال آن است که این دو عضو مساوی نیستند. اما قانونگذار این قاعده را در چند مورد نقض کرده است مانند ماده قبل.

۲. با استفاده از ملاک ماده ۲۸۶ می‌توان گفت که زبان گویا در مقابل زبان‌هایی که به صورت ناقص حروف و کلمات را تلفظ می‌کنند قابل قصاص است.

۳. مساحت قطع شدهٔ لب مجنی‌علیه نسبت به کل آن سنجیده می‌شود و هر نسبتی که به دست آید به همان نسبت از لب جانی نیز قطع می‌شود.

ماده ۲۹۱ ـ هرگاه شخصی دندان کسی را بشکند یا بکند با رعایت شرایط قصاص عضو، قصاص می‌شود.

تبصره ـ در صورتی که مجنی‌علیه قبل از قصاص دندان درآورد اگر دندان جدید معیوب باشد جانی به پرداخت ارش محکوم می‌گردد و اگر سالم باشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌گردد.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است از امام صادق (ع) که ابوصیر نقل می‌کند. در آیهٔ قرآن نیز تصریح شده است که: «السِّنَّ بالسِّنِّ».

۲. بند سوم ماده ۲۷۲ ق.م.ا. تساوی در محل عضو را شرط قصاص عضو قرار داده است که در مورد قصاص دندان نیز باید این شرط رعایت شود. برخی فقها با این حکم مخالفند و می‌گویند آیهٔ قرآن (السِّنُّ بالسِّنِّ) اقتضا می‌کند که تساوی محل در قصاص دندان‌ها شرط نباشد.

۳. طبق ظاهر ماده ۲۹۱ اگر دندان‌های کنده شده به صورت سالم بروید فقط مجازات تعزیری اعمال می‌شود اما دو دیدگاه مخالف وجود دارد: الف) باید ارش پرداخت شود ب) با روییدن دندان قصاص ساقط نمی‌شود.

۴. روییدن دندان قصاص شده برای مجنی‌علیه حقی ایجاد نمی‌کند.

ماده ۲۹۲ ـ اگر مجنی‌علیه طفل باشد باید به مدت متعارف صدور حکم به تأخیر افتد در صورتی که کودک دندان جدید درآورد مجرم، محکوم به ارش وگرنه محکوم به قصاص است.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام باقر یا صادق (ع) است.

۲. دو نظریهٔ مخالف در مورد موضوع این ماده وجود دارد؛ الف) کندن یا شکستن دندان کودک قصاص ندارد چون عضو زائدی است. ب) کندن یا شکستن دندان کودک فقط دیه دارد.

۳. مدت متعارف به نظر کارشناس بستگی دارد. اما در روایتی از امام صادق (ع) یک سال بیان شده است.

۴. اگر کودک دندان معیوب درآورد قصاص ساقط خواهد شد اما ارش پرداخت می‌شود.

۵. اگر کودک قبل از این‌که مشخص شود دندان درمی‌آورد یا خیر فوت کند باید دیه پرداخت شود زیرا کندن دندان محرز است اما روییدن آن معلوم نیست.

ماده ۲۹۳ ـ اگر مورد جنایت عضو زائد باشد و جانی عضو زائد مشابه نداشته باشد محکوم به دیه است.

این ماده یکی از مصادیق شرط رعایت تساوی قصاص و جنایت را بیان می‌کند. این شرط در بند دوم ماده ۲۷۲ نیز بیان شده است.


کتاب چهارم
دیات

باب اول ـ تعریف دیه و موارد آن

ماده ۲۹۴ ـ دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو، به مجنی‌علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می‌شود.

۱. نکاتی که از تعریف دیه استنباط می‌شود؛ دیه مال است، مرجع تعیین آن شارع است، علت پرداخت آن جنایت است، مجنی‌علیه فقط انسان است، به مجنی‌علیه و اولیای دم تعلق می‌گیرد، موضوع آن جان و اعضای بدن می‌باشد، در صورت صدمه زدن به نفس و عضو خود به فرد تعلق نمی‌گیرد چون عقلایی نیست و عرف نیز این را نمی‌پسندد، دیه به‌طور عام هم شامل دیه و هم ارش می‌شود، پرداخت آن مقید به تحقق جنایت است و در مورد اعضای مختلف، میزان آن متفاوت است، کلمهٔ سبب در این ماده به معنی کسی است که جنایت منتسب به او باشد.

۲. دیه در لغت به معنای خونبهاست.

۳. دیه در قرآن دو مرتبه به‌کار رفته و احکام زیر را بیان می‌کند و مقدار مشخصی بر آن تعیین نشده است، پرداخت آن بر عهدهٔ قاتل است، به قتل رساندن کافر ذمی و قتل خطایی را در برمی‌گیرد، اولیای مقتول می‌توانند از گرفتن آن صرفنظر کنند.

۴. دیدگاه اهل سنت (حنفی، شافعی، حنبلی و اباضیه) در مورد دیه این است که دیه ماهیت خسارت دارد.

۵. فقهای شیعه نیز جانب خسارت بودن دیه را بر جنبهٔ مجازات بودن آن ترجیح داده‌اند.

۶. مواد قانونی و نظریه‌هایی که بر مجازات بودن دیه دلالت دارد؛ ماده ۱۲ ق.م.ا. و ۲۵۹ و ۲۹۹ ق.م.ا. ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو؛ و مواد ۱۹۲، ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۴۹ قانون تعزیرات و نظریهٔ مشورتی ش ۷/۳۲۷-۱۳۶۳/۱/۱۸، ۷/۳۱۸-۱۳۶۴/۲/۲۹. قرینه‌های دیگری که برای نظریهٔ مجازات بودن دیه وجود دارد؛ میزان دیه در شرع و قانون مشخص شده و هیچ عوضی نمی‌تواند مقابل نفس و عضو قرار گیرد، عامل تعیین دیه در قانون جرم است و ضمانت اجرای جرم، مجازات است، مجازات نسبت به تمام افراد یکسان است به استثنای دیه زن، دادن حکم دیه در صلاحیت دادگاه کیفری است، دیه بدون پرداخت حق اجرا قابلیت اجرا دارد و ...

۷. دیدگاه دیگر، مبنی بر خسارت بودن ماهیت دیه است. دلایلی که در این مورد مطرح می‌شود: ماده ۱۵ و ۲۹۴ ق.م.ا.، در مواردی پرداخت دیه بر عهدهٔ مجرم نیست بلکه بستگان

وی مسئولیت دارند در حالی که شخص ثالث را نمی‌توان مجازات کرد، تعیین دیه در شرع به عنوان جبران خسارت است، ملاک تعیین مقدار دیه ارزش و توان اقتصادی مجنی‌علیه است، طفل و مجنون که مسئولیت کیفری ندارند از پرداخت دیه معاف نیستند. در دیه اصل بر قابل مصالحه و عفو بودن است، پرداخت دیه در صورت درخواست مجنی‌علیه یا قائم‌مقام اوست، در اکثر مواقع در صورت وجوب دیه کفاره نیز واجب می‌شود، ملاک تعیین دیه سنجیدن با اموال است، قابل قبول بودن شهادت زن در قتلی که موجب دیه می‌شود (به اعتقاد بیش‌تر فقها)، پذیرفتن کفالت و نیابت در دیه با استناد به آیه ۵ سورهٔ احزاب و حدیث رفع، پرداخت دیه متعدد در صورتی که با یک عمل عمدی چند قتل صورت گیرد، ارفاق‌هایی که به طور مساوی برای مجرمان در نظر گرفته می‌شود، عده‌ای پرداخت دیه از بیت‌المال و عدم‌پرداخت جزای نقدی از آن را دلیلی بر این امر دانسته‌اند، به اعتقاد مشهور فقها دیه با مرگ جانی ساقط نمی‌شود، پرداخت دیه برای جنایت بر حیوانات (به اعتقاد برخی از فقها) رأی وحدت رویهٔ ش ۵۶۳-۱۳۷۰/۳/۲۸ و نظریهٔ مشورتی ش ۷/۶۴۵۷-۱۳۶۷/۱۱/۱۸ و ۷/۳۲-۱۳۶۳، یکسان بودن دیه در قتل شبه عمد و خطای محض بدون در نظر گرفتن میزان تقصیر، در ماده ۳۳۰ قانونگذار صراحتاً به جای کلمه دیه خسارت را به‌کار برده است.

۸. دیدگاه سوم در مورد ماهیت دیه این است که بهتر است دیه را تلفیقی از مجازات و خسارت بدانیم. مستندات این دیدگاه؛ می‌توان با این راه‌حل تناقض‌های بین مواد (مثلاً ماده ۱۲ با ۱۵ و ۲۹۴) را حل کرد، در صدمه جسمانی و قتل غیر عمد علاوه بر پرداخت دیه، مجازات نیز در نظر گرفته می‌شود، نمی‌توان به طور مطلق دیه را مجازات و یا خسارت دانست چون هیچ یک از این دلایل را نمی‌توان به عنوان دلیل معتبر قانونی و خالی از ایراد دانست، تناقض‌گویی بسیاری از صاحبنظران و مراجع رسمی، ما را به سوی این راه‌حل هدایت می‌کند.

۹. احتمال دیگر در مورد ماهیت دیه تفکیک در ماهیت دیه است یعنی اگر دیه از طرف غیرجانی پرداخت شود خسارت است و اگر جانی آن را بپردازد جنبهٔ کیفری دارد اشکال عمده در مورد ماهیت دیه این است که تعمّد وجود دارد تا دیه یا خسارت محسوب شود یا مجازات، زیرا فقط این دو حالت به رسمیت شناخته شده است و سخن گفتن در مورد تلفیق این دو ماهیت، ممکن است عجیب به نظر برسد، احتمال دیگر این است که دیه بدل از قصاص (قهری یا قراردادی) مجازات مالی محسوب شود امّا در سایر موارد، خسارت محض می‌باشد.

احتمال دیگری که ممکن است مطرح شود این‌که چنانچه دیه ناشی از جرم باشد مجازات است امّا چنانچه ناشی از شبه جرم باشد خسارت می‌باشد.

۱۰. نتایج مجازات یا خسارت بودن دیه؛ اگر دیه ماهیت خسارت داشته باشد مقدار معینی نخواهد داشت، به نتیجهٔ عمل توجه می‌شود و به عامل خسارت توجهی نمی‌شود، در صورتی که اولیای دم صغیر باشد قیم می‌تواند مانند سایر اموال مولی‌علیه تصرفاتی که به

مصلحت آن‌هاست انجام دهد، دیه جزو ترکه متوفی محسوب نمی‌شود، رسیدگی به آن بر اساس دادرسی مدنی است (طبق رأی وحدت رویه ۵۶۳-۱۳۷۰/۳/۲۸)، فوت جانی در دیه تأثیری ندارد، حکم دادگاه باید با درخواست مجنی‌علیه یا اولیای دم باشد و ... در صورتی که دیه ماهیت مجازات داشته باشد؛ باید میزان و مقدار آن دقیقاً در قانون مشخص شده باشد، به درصد تقصیر و شرایط تکلیف نیز توجه می‌شود، نگرفتن دیه به منزله عفو جانی است و قیّم چنین حقی ندارد، دیه جزء ترکه متوفی قرار می‌گیرد، رسیدگی بر اساس دادرسی کیفری است، حق انتخاب جانی مفهومی ندارد، از بسیاری از قواعد مربوط به مجازات برخوردار است و با فوت جانی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود، حکم به دیه نیازی به درخواست مجنی‌علیه و اولیای دم ندارد و ...

۱۱. تفاوت دیه و بیمه عمر؛ دیه باید از سوی جانی پرداخت شود، در قالب چیزهای مشخصی است، یک نهاد قانونی، شرعی و تکلیفی است که از طرف شارع معین شده است اما در بیمه عمر خسارت را افراد دیگری پرداخت می‌کنند. گیرنده این وجوه همیشه وارث مصدوم نیست، مبالغ پرداختی به شکل وجه نقد است و از همه مهم‌تر ماهیت این دو با هم متفاوت است زیرا بیمه عمر بر اساس توافق و قرارداد ایجاد می‌شود (نظریهٔ مشورتی ش ۷/۵۴۲۳-۱۳۶۵/۱۰/۱۶ و ۷/۴۵۸۱-۱۳۶۵/۸/۳۰ و ۷/۹۵۹-۱۳۶۴/۴/۴ در این زمینه قابل توجه است).

۱۲. از نظر تاریخی پرداخت دیه با پیدایش دوران کشاورزی مرسوم شده است، در حقوق اسلام مقدار آن معین گردیده است. در تورات دیه پیش‌بینی نشده است امّا در انجیل فقط دیه معین شده است و در قرآن هم دو آیه به آن اشاره دارد. کشور ایران با ظهور اسلام و سیطرهٔ حکومت اسلامی و قبل از تشکیل نهاد قانونگذاری در مورد دیه تابع احکام اسلام بوده و با تشکیل مجلس و به وجود آمدن قوانین موضوعه دیه به عنوان خسارت جسمانی در قانون گنجانده شده است (قانون مسئولیت مدنی) پس از انقلاب، دیه مطابق با مقررات شرعی گردید.

۱۳. حکم پرداخت دیه مستلزم درخواست مجنی‌علیه یا اولیای دم و افرادی که دیه را به ارث می‌برند است امّا نیازی به تقدیم دادخواست ندارد.

۱۴. در حال حاضر مجازات قتل شبه عمد، جراحات و صدمات ناشی از حوادث رانندگی غیر قابل گذشت است اما دیهٔ این جرایم قابل گذشت است. دیهٔ قتل خطای محض و صدمات غیر عمدی در غیر حوادث رانندگی قابل گذشت است به استثنای قوانین خاص (مانند قانون کار) که علاوه بر دیه، مجازات‌های تعزیری نیز پیش‌بینی شده و ظاهراً غیرقابل گذشت است.

۱۵. جنایت بر منفعت نیز دیه دارد که در ماده ۲۹۴ اشاره‌ای به آن نشده است. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۷)

۱۶. هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۹-۷۶/۸/۶ و آرای اصراری ۱۰۴-۱۳۶۸/۹/۱۴ و ۱۱۰-۶۸/۹/۲۱ و ۱۶-۶۹/۵/۲ حکم به خسارت جسمانی

مازاد بر دیه را جایز نمی‌داند و در رأی اصراری ۶-۷۵/۴/۵ آن را تجویز کرده است و مشهور فقها نیز مطابق نظر اول فتوی داده‌اند و در مورد هزینه‌های دارو و درمان نیز اختلاف نظر وجود دارد. (عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، دیات، ج ۱)

۱۷. مطالبه دیه از دادگاه کیفری نیازی به تقدیم دادخواست حقوقی ندارد اما مطالبه از دادگاه حقوقی، دادخواست می‌خواهد. (نظریه مشورتی ۷/۶۳۹۰-۷۷/۸/۱۷)

۱۸. «... چنانچه بر اثر تصادم بین دو وسیله نقلیه موتوری رانندگان آن‌ها فوت شوند و تعقیب کیفری راننده متخلف موقوف باشد رسیدگی به دعوی اولیاء دم یکی از راننده‌ها علیه ورثه راننده دیگر از آن جهت که جنبهٔ مالی دارد در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است.» (رأی وحدت رویه شماره ۵۶۳-۱۳۷۰/۳/۲۸ د.ع.ک)

ماده ۲۹۵ ـ در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود:

الف) قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطاء محض واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را، مانند آن که تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید.

ب) قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطاء شبیه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی‌علیه نداشته باشد، مانند آن‌که کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیبی مباشر تاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.

ج) مواردی از جنایت عمدی که قصاص در آن‌ها جایز نیست.

تبصره ۱ـ جنایت‌های عمدی و شبه‌عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطاء محض است.

تبصره ۲ـ در صورتی که شخصی، کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی‌علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطاء شبیه عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است.

تبصره ۳ـ هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه‌عمد خواهد بود.

۱. در این ماده منظور از دیه معنای عام آن است که هم شامل دیه مقدّر و هم غیرمقدر یا ارش می‌شود و ارش در صورت خطا یا شبه عمد بودن جنایت واجب می‌گردد.

۲. در زمینهٔ ملاک تشخیص عمد، خطای محض و شبه عمد روایاتی وجود دارد که فقها و به تبع آنان قانونگذار نیز همین ملاک‌ها را بیان کرده‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۴ به بعد). ملاک عمدی بودن قتل، قصد قتل می‌باشد و آلت غالباً کشنده هم دلالت بر قصد قتل دارد.

برخی از فقها به استناد این روایت‌ها که قتل را فقط به عمدی و غیرعمدی تقسیم کرده‌اند به همین تقسیم‌بندی اکتفا کرده‌اند.

۳. ملاک تشخیص عمد، شبه عمد و خطای محض از دیدگاه فقها نیز همان ملاک‌هایی است که در روایات آمده است و ماده ۲۹۵ نیز آن را بیان کرده است.

۴. نظریاتی که حقوقدانان در مورد ملاک تشخیص عمد، شبه عمد و خطای محض داده‌اند متأثر از همین ملاک‌های قانونی است؛ تقسیم‌بندی‌های مهمی که صورت گرفته است عبارتند از: الف) قتل عمد، قتل غیرعمد، قتل خطای محض یا خطایی. ب) قتل یا عمدی است یا خطایی؛ قتل عمد نیز گاهی عمد محض است گاهی شبه عمد و خطا نیز گاهی خطای محض است و گاهی در حکم خطا. با توجه به مجموع روایات و کلمات فقها و حقوقدانان می‌توان نتایج زیر را در مورد تمایز انواع قتل به دست آورد؛ ملاک اصلی برای تمایز انواع قتل، قصد قاتل است و ملاک‌های دیگر یا به سبب آن است که کشف از قصد می‌کند یا صرفاً یک استثنای تعبّدی یا مصلحتی است. در قتل عمد هیچ‌گونه خطا و اشتباهی صورت نمی‌گیرد در صورتی که در شبه‌عمد و خطای محض اشتباه هست که در شبه عمد اشتباه در نتیجهٔ عمل است ولی در خطای محض در خود عمل است. موارد استثنا شدهٔ بند اول این اصل مورد اتفاق و اجماع مکاتب مختلف حقوقی و حقوقدانان نیست، با توجه به ملاک تقسیم قتل در حقیقت قتل، دو فرد بیش‌تر نیست؛ عمد و غیر عمد و قتل غیر عمد به شبه عمد و خطای محض تقسیم می‌شود. با توجه به عنصر معنوی که عامل اصلی تعیین‌کننده مجازات و تشدید و تخفیف آن است و از طرفی همین سوءنیّت است که اقسام قتل را به وجود می‌آورد بنابراین مجازات قاتل در هر قتلی باید به شدت متفاوت باشد و این تفاوت را در قصاص و دیه می‌توان احساس کرد. در قتل شبه عمد و خطای محض میزان خطا تأثیری در میزان دیه ندارد، انگیزهٔ ارتکاب جرم در میزان مسئولیت تأثیری ندارد و در اقسام قتل یکسان است، قصد باید قطعی و منجز باشد و قصد احتمالی کفایت نمی‌کند.

۵. در مورد اقسام قتل تقسیم‌بندی‌های مختلفی وجود دارد که عبارتند از: تقسیم‌بندی به قتل عمد و غیر عمد که مربوط به سیستم‌های قضایی غیر دینی است، تقسیم‌بندی بر اساس ماده ۲۹۵ ق.م.ا. که شامل خطای محض واقعی، شبه عمد، در حکم خطای محض، در حکم شبه عمد که این چهار مورد در واقع به دو مورد شبه عمد و خطای محض برمی‌گردد. تقسیم‌بندی بر اساس ق.م.ع ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ که از مجموع مواد مربوط به قتل چهار نوع قتل به‌دست می‌آید. تقسیم‌بندی مربوط به فقهای حنفی منفی که به پنج قسم است؛ تقسیم‌بندی بر مبنای کتاب تحریرالاحکام که مرحوم علامه حلّی قتل را به شش نوع تقسیم کرده است.

۶. حکم مذکور در بند ج این ماده برگرفته از قاعده‌ای فقهی است که پیرامون آن مطالبی وجود دارد از جمله؛ در مواردی که قصاص جایز نیست علاوه بر پرداخت دیه ممکن است جانی تعزیر هم بشود، در بعضی از موارد که قصاص جایز نیست دیه نیز ساقط می‌شود، کلمه قصاص در این بند به صورت مطلق آمده است بنابراین قصاص نفس و عضو را فرا می‌گیرد،

مواردی که قصاص نفس و عضو جایز نیست فراوان است، به اعتقاد فقهای شیعه و شافعیه و حنبلی در صورتی که قصاص مورد عفو قرار گیرد مقدار دیه‌ای که در شرع تعیین گردیده باید پرداخته شود اما به اعتقاد فقهای حنفی و مالکی چنین دیه‌ای مقدار مشخصی ندارد بلکه بر اساس توافق و مصالحه ولی‌دم و قاتل است، در مورد این‌که در قتل عمد آنچه واجب است قصاص می‌باشد و دیه ممکن است جانشین آن باشد یا هر دو از اول به صورت واجب تخییری است اختلاف نظر است و مرحوم شهید اول بحث مفصلی در این مورد دارد (القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۵۳۴).

۷. در این ماده جانی به معنای تلف‌کننده جان یا عضو بدن دیگری است و به معنای حقوقی آن یعنی مجرم نمی‌باشد.

۸. ملاک قتل خطای محض این است که مرتکب قتل نه قصد قتل و نه قصد عمل ارتکابی را داشته باشد. به موجب ماده ۳۳۳ و رأی وحدت رویه شماره ۱۳-۱۳۶۲/۷/۶ ممکن است تقصیر بر عهدهٔ عابر پیاده قرار گیرد.

۹. ترک فعل نیز ممکن است باعث قتل غیرعمدی شود. اطلاق نام عمد یا شبه عمد یا خطای محض به مسئولیت عاقله و نیز اطلاق نام جرم یا جنایت بر قتل خطای محض بدون ایراد نیست.

۱۰. ایرادی که به تبصرهٔ دوم این ماده وارد است این است که این تبصره جرم‌زاست و با جامعه‌ای که دارای قانون مدون و مرجع قضایی قوی است سازگاری ندارد.

۱۱. در صورت عدول شاکی از شکایت و معرفی متهم جدید نظریهٔ شماره ۷/۴۰۰۱-۱۳۶۴/۸/۷ ادارهٔ حقوقی قابل توجه است.

۱۲. در صدمات غیرعمدی منجر به قتل یا جرح، علاوه بر دیه، مجازات‌های تعزیری هم معمولاً اعمال می‌شود که موارد آن در مواد ۶۱۵، ۶۱۶، ۶۳۳، ۶۵۲، ۶۸۹، ۷۱۴، ۷۱۵، ۷۱۶ و ۷۱۷ بیان شده است.

۱۳. جنایت در فقه معنایی گسترده‌تر از آن در حقوق کیفری دارد و شامل اتلاف اموال از سوی حیوانات نیز می‌شود (میرسعیدی، ماهیت حقوقی دیات، ص ۲۳).

۱۴. خطای محض فقط از سوی مباشر قابل تحقق است (هادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، ص ۲۰۱).

۱۵. قصد فعل نوعاً غیرکشنده بدون قصد جنایت نیز از مصادیق شبه عمد است (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۳).

۱۶. عنوان شبه عمد با فعل نامشروع نیز قابل تحقق است (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۵۴).

۱۷. ماده ۲۲۱-۶ و ۲۲۱-۷ ق. ج. ف در مورد قتل غیرعمدی است. قصد احتمالی و خطای غیرقابل پیش‌بینی سبب تغییر مجازات می‌شود.

۱۸. قتل به موجب ماده ۲۰۴ سه قسم است: «قتل عمدی در ماده ۲۰۶ و قتل شبه عمدی و خطای محض در ماده ۲۹۵ بیان شده است.»

۱۹. ماده ۲۱۹ ق.م.ا اطلاق تبصره دوم ماده ۲۹۵ نسبت به اباحهٔ مطلق و نسبی را مقید می‌سازد و اباحه را فقط در مورد اولیای دم تجویز می‌کند (محمدهادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، ص ۶۰).

۲۰. بهتر است کلمهٔ «شرعاً» در ماده ۲۲۶ ق.م.ا به قید «قانوناً» تغییر یابد (حسین آقابابایی، قتل نفس به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۲۲، ص ۲۰۴).

۲۱. مصادیق حصری قتل شبه عمدی که در قانون آمده است باید در حکم دادگاه تصریح شود وگرنه از موجبات نقض دادنامه خواهد بود (حکم ش ۲۸۱۱-۱۹/۸/۳۰ شعبه ۵ د.ع.ک).

۲۲. بی‌احتیاطی یعنی فعلی خارج از حدود احتیاط صورت گیرد و هرگاه به صورت ترک فعل باشد بی‌مبالاتی است که مرتکب، نتیجه قابل پیش‌بینی عمل خود را پیش‌بینی نمی‌کند. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۱۶۹ به بعد)

۲۳. عدم مهارت هرگاه به صورت نداشتن ورزیدگی و تمرین کافی باشد عدم مهارت مادی است و هرگاه به شکل فقدان اطلاعات علمی و تخصصی باشد عدم مهارت معنوی است (احکام ش ۶۳۷-۱۶/۱۱/۱۷ و ۹۷۷-۱۹/۴/۳ ش ۲ د.ع.ک).

۲۴. مجموعه تکالیفی که به مناسبت شغل و حرفهٔ اشخاص بر عهدهٔ آن‌هاست «مقررات مربوط به امری یا نظامات دولتی» نامیده می‌شود (امیر سپهوند، تقریرات حقوق جزای اختصاصی، ویژه کارآموزان قضایی، ص ۴۳).

۲۵. در مورد این‌که مصداقی برای جرم فعل ناشی از ترک فعل در حقوق کیفری ایران وجود دارد (ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۱۸۵) یا خیر (محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۱۱) اختلاف‌نظر وجود دارد و جرم موضوع تبصرهٔ ۳ ماده ۲۹۵ از مصادیق آن برشمرده شده است.

۲۶. قرار ندادن علامت خطر بر روی چاه داخل ساختمان بی‌احتیاطی نیست به ویژه که شخصی که در آن افتاده است کارگر همان ساختمان بوده و از وضعیت آن اطلاع داشته است (حکم شماره ۳۶۲۱-۱۲/۱۲/۲۳ ش ۲ د.ع.ک).

۲۷. عنصر مادی قتل شبه‌عمد ممکن است ترک فعل باشد (نظریه شماره ۷/۳۶۴۵-۶۹/۱۱/۱۶).

۲۸. قتل به اعتقاد مشروع بودن آن در حکم شبه عمد است (رأی اصراری ۱۸-۷۸/۹/۲ د.ع.ک).

۲۹. باید میان عدم رعایت نظامات و فوت رابطه علیت وجود داشته باشد (رأی اصراری ۴۱-۷۳/۹/۱۵ د.ع.ک).

۳۰. تبصرهٔ ۲ ماده ۲۹۵ را نمی‌توان در مورد قتل غیرعمد موضوع ماده ۶۱۶ ق.م.ا اجرا نمود (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۸۷).

۳۱. سوارکردن مسافر بر پشت وانت از مصادیق عدم رعایت نظامات دولتی است (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۶۶).

۳۲. در مورد شخصی که دچار مرگ مغزی شده است اختلاف‌نظر می‌باشد که باید حکم به یک دیه داده شود یا چون زنده است برای هر صدمه‌ای دیهٔ جداگانه تعیین می‌شود (همان، ج ۲، ص ۷۲).

۳۳. «ماده ۶۱۶ ق.م.ا صرفاً ناظر به قتل غیرعمدی می‌باشد و مجازات تعزیری مرتکب را نیز معین کرده است حال آن‌که تبصره ۳ ماده ۲۹۵ راجع به قتل و ضرب و جرح غیرعمدی و نوع آن (شبه عمد) می‌باشد بنابراین هر دو مورد قابل جمع بوده و ماده ۶۱۶ ناسخ تبصرهٔ ۲ ماده ۲۹۵ نیست.» (همان، ص ۷۶)

۳۴. به صراحت قسمت اخیر ماده ۶۱۶ ق.م.ا. مرتکب قتل خطای محض قابل مجازات کیفری از طریق حبس نمی‌باشد و در این مورد صرفاً عاقله عهده‌دار پرداخت دیه است، مضافاً این‌که مصادیق قید شده در ماده ۶۱۶ منطبق با مصادیق مندرج در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. می‌باشد و در این موارد قتل، در حکم شبه عمد است، لذا عبارت قتل غیرعمد در صدر ماده صرفاً شامل قتل شبه عمد و در حکم شبه عمد می‌باشد و خطای محض، منصرف از آن است (همان، ص ۱۷۱).

ماده ۲۹۶ـ در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود.

۱. ایراد به ماده ۲۹۶ این است که رکن تحقق قتل خطای محض، اشتباه در مجنی‌علیه است هر چند ظاهر این ماده به‌گونه‌ای تدوین شده که از نظر قانونگذار چنین قتلی خطای محض نیست بلکه در حکم خطای محض است چون این دو با هم متفاوتند. آنچه در مورد شیء و حیوان است بحث چندانی ندارد اما در مورد انسان جای بحث و گفتگو دارد و در این‌جا مسئله مطرح شده از مصادیق شبهه موضوعیه است و در این مورد اختلاف نظر فقها و حقوقدانان زیاد است که با دقت در نظرات آن‌ها دو نکته قابل توجه است؛ یکی این‌که منظور از «کسی» انسانی است که انسان بودن آن برای قاتل محرز است و نکتهٔ دوم شروع به جرم هنگامی محقق می‌شود که با جرم رابطهٔ مستقیمی داشته باشد و در خطای محض عملیات مادی قاتل، شروع به جرم محسوب نمی‌شود چون اصولاً شخص مورد نظر هدف قرار نگرفته است تا بگوییم قتل او شروع به جرم است. حکم این ماده در خصوص تیری که به خطا به شخصی اصابت می‌کند یک حکم استثنایی و برخلاف قاعده است بنابراین بهتر است به مورد خودش اکتفا شود.

۲. در این ماده آمده که اگر شخصی قصد تیراندازی به سوی «الف» را داشته باشد اما به اشتباه «ب» را مورد هدف قرار دهد عمل او خطای محض تلقی می‌شود. این حکم در موردی

که «الف» مهدورالدم باشد و قتل او به دلیلی جایز باشد قابل توجیه است (ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریهٔ ش ۷/۴۶۵۹-۱۳۷۰/۱۰/۱۷ همین نظر را تأیید کرده است). در مقابل این نظریه، گروه دیگری اعتقاد دارند که قتل موضوع ۲۹۶، در حکم خطای محض است و نباید در آن تشکیکی روا داشت. دلایل این ادعا عبارتند از: اضافه شدن قید «شخص معین» به ماده ۲۰۶ در اصلاحات ۱۳۷۰، تفسیر قانون به نفع متهم اقتضا می‌کند که چنین قتلی خطایی باشد، قاعدهٔ درأ، عبارت «انسان بی‌گناه دیگری» دلالت بر این دارد که انسان بی‌گناهی مورد هدف بوده است و تیر به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کرده است.

ـ احکام شماره ۱۸۰۷ ـ ۱۶/۸/۵ و ۱۸۰۰ ـ ۱۶/۸/۱۵ صادره از شعبه ۲ د.ع.ک. بدین توضیح صادر شده است: «اگر کسی به قصد قتل یک نفر تیری به طرف او خالی کند ولی تیر به خطا رفته و به دیگری اصابت نماید و به قتل برسد، چنین عمل واحدی که ناشی از تصمیم و مربوط به یک فکر و اراده می‌باشد اصولاً دو جرم محسوب نمی‌شود تا مستلزم تعیین دو مجازات گردد و عمل انتسابی از لحاظ این‌که مرتکب قصد کشتن انسانی را داشته و در اثر خطا تیر به انسان دیگری اصابت و موجب فوت او شده یک جرم به شمار می‌رود و قتل عمدی است. (ایرج گلدوزیان، ح.ج.۱، ص ۶۸)

ـ شعبه ۲ د.ع.ک. در رأی شماره ۱۷۰۷ ـ ۱۳۳۶/۸/۱۵ خود اعلام می‌دارد: با احراز قصد، اشتباه در هدف موجب خروج از ماده نیست. اگر تیراندازی به قصد قتل کسی شده و به شخص دیگری اصابت و موجب فوت شود قتل عمدی تشخیص می‌گردد.

۳. هرگاه شخصی قصد قتل را نداشته باشد و در حین درگیری از فاصله نزدیک اقدام به پرتاب پاره آجری به قصد زدن شخص الف نماید و این پاره آجر به شقیقه شخص ب برخورد کند و وی بمیرد یک دیدگاه آن است که خطای محض می‌باشد و دیدگاه دیگر آن است که قتل عمد می‌باشد و دیدگاهی هم بر شبه عمد بودن آن است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۳۴)

۴. هرگاه شخصی قصد کشتن الف را داشته باشد اما به علت اشتباه در هویت، ب را بکشد نظر مشهور فقها آن است که قتل عمد می‌باشد اما یک دیدگاه هم آن است که شبه‌عمد می‌باشد. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۹۷-۹۵)

۵. اگر قاتل به گمان این‌که اسلحه خالی است به سوی دیگری شلیک کند اختلاف‌نظر است که قتل صورت گرفته شبه عمد است یا خطای محض؟ اما دیه را در هر صورت باید شخصی بپردازد که فشنگ را در اسلحه قرار داده است. (همان، ج ۲، صص ۷۸-۷۱)

۶. اگر شخص به قصد کشتن الف بمبی را در محلی قرار دهد اما آن بمب سبب کشته شدن مأموران خنثی‌کنندهٔ بمب شود در مورد نوع قتل چند دیدگاه وجود دارد؛ قتل خطای محض است، قتل شبه‌عمد است، اگر بمب‌گذاری فنی بوده باشد قتل عمد است وگرنه شبه عمد است. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۸۶-۸۱)

باب دوم ـ مقدار دیه قتل نفس

ماده ۲۹۷ ـ دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور ششگانه ذیل است که قاتل در انتخاب هر یک از آن‌ها مخیّر می‌باشد و تلفیق آن‌ها جایز نیست:

۱. یکصد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.

۲. دویست گاو سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.

۳. یکهزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند.

۴. دویست دست لباس سالم از حلّه‌های یمن.

۵. یکهزار دینار مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است.

۶. ده هزار درهم مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر درهم به وزن ۱۲/۶ نخود نقره می‌باشد.

قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.» (الحاقی ۱۳۸۲/۳/۴)

تبصره ـ قیمت هر یک از امور ششگانه در صورت تراضی طرفین و یا تعذّر همه آن‌ها پرداخت می‌شود.

۱. از نظر فقهی دیدگاه‌های مختلفی در مورد اصیل بودن هر یک از موارد دیه بیان شده است؛ یک دیدگاه این است که در دیه اصل، شتر و بقیهٔ موارد بدل از شتر هستند (راوندی، فقه‌القرآن). دیدگاه دوم دینار را اصل در دیه دانسته‌اند، مشهور فقها عقیده دارند که هر یک از امور ششگانه فی‌نفسه اصل است. از مجموع روایات شرعی و نحوهٔ بیان و شأن ورود آن‌ها می‌توان استظهار کرد که امروزه پرداختن هیچ یک از اعیان ششگانه برای دیه لازم نیست بلکه وجه رایج هر کشور ملاک است. ابوحنیفه، مالک و شافعی (در رأی قدیمیش) دیه را منحصر به شتر، طلا و نقره دانسته‌اند، حنبلی‌ها اصل دیه را در پنج چیز دانسته‌اند و حلّه نزد آن‌ها اصل نیست، شافعی در رأی جدیدش اصل در دیه را شتر دانسته که از مجموع فتاوای اهل سنت چنین برمی‌آید که این اعیان متناسب با زمان قابل تغییر هستند.

۲. موارد دیه موضوعیت ندارد چون در طول زمان تغییر پیدا کرده و همچنین قیمت‌های هر یک متفاوت است و باید وجه رایج هر مملکتی برای دیه در نظر گرفته شود.

۳. در مورد خسارت مازاد بر دیه می‌توان گفت بنا به نظر مشهور فقها و متن این ماده رویهٔ قضایی محاکم ایران آن را جایز نمی‌داند. در این مورد آیت‌الله مدنی، صانعی، علوی گرگانی، صافی گلپایگانی، سیستانی و نوری همدانی نظراتی بیان کرده‌اند. گروه اندکی خسارت مازاد بر دیه را منافی شرع نمی‌دانند و برای اثبات آن چهار دلیل ذکر کرده‌اند: ۱. بنای عقلا ۲. قاعدهٔ لاضرر ۳. قاعده نفی حرج ۴. قاعدهٔ تسبیب که با توجه به این موارد ملاحظه می‌شود که بیش‌تر فقهای ما به مسئله دیه به عنوان مسئله‌ای تعبدی می‌نگرند. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در

نظریهٔ ش ۷/۹۷۹۲-۷۹/۹/۲۹ آورده است: «با توجه به قواعد لاضرر و نفی حرج و قاعدهٔ تسبیب، چنانچه محرز شود که در اثر عمل جانی، خسارتی بیش از دیه یا ارش بر مجنی‌علیه وارد شده است منجمله مخارج معالجه و مداوا، مطالبه آن از جانی که مسبب ورود خسارت بوده است منع شرعی ندارد و ماده ۱۲ قانون اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ نیز مؤید این نظریه است.» هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز دو رأی اصراری مختلف در این زمینه صادر کرده است.

۴. اثبات میزان خسارت تا مقدار دیهٔ تعیین شده لازم نیست امّا مازاد آن باید ثابت شود.

۵. با توجه به روایات و نظریات فقها سن شترانی که به عنوان دیهٔ قتل عمد و شبه عمد یا خطا داده می‌شود باید متفاوت باشد. در این زمینه سه روایت از امام صادق و یک نظریه‌ای از شیخ طوسی وجود دارد (النهایه، ص ۷۳۶).

۶. پرداخت دیه از گاو و گوسفند مطابق نظر مشهور فقهای شیعه است اما میان فقهای اهل سنت در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. در روایات و سخن اکثر فقها قید لاغر و معیوب نبودن دیده نمی‌شود و به نظر می‌رسد این شرط مقتضی عقل است.

۷. در مورد حلهٔ یمنی به عنوان دیه چند ملاحظه وجود دارد؛ مشهور فقها می‌گویند که حله باید از یمن باشد، عده‌ای حله را مشتمل بر دو لباس و عدهٔ دیگری آن را مشتمل بر سه عدد می‌دانند که البته اطلاق نام حله به نظر عرف بستگی دارد، میزان دیه در حله ۲۰۰ عدد است و دلیل محکمی برای قرار دادن حله به عنوان دیه وجود ندارد، عده‌ای معتقدند که حله در زمان حال موضوعیت ندارد.

۸. در مورد دیه قرار دادن دینار سه احتمال وجود دارد و این ماده دینار را طلای مسکوک و دارای وزن ۱۸ نخود دانسته‌اند اما بنابر ظاهر برخی از روایات لازم نیست که طلای مسکوک باشد اما باید خالص باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۴۲) مبلغی که جانی و اولیای دم به عنوان دیه بر آن توافق می‌کنند باید همان مبلغ توافق شده پرداخت شود حتی اگر مدت زمان آن افزایش پیدا کرده باشد (نظریهٔ مشورتی ش ۷/۵۱۸۹-۱۳۷۳/۷/۲۷ نیز مؤید این مطلب است).

۹. یکی دیگر از مصادیق دیه درهم است که تاریخ پیدایش درهم شرعی در زمان خلیفه دوم بوده و وزن متوسط هر ده عدد آن برابر هفت مثقال بوده است که در مورد تعداد درهمی که برای دیه تعیین شده، اختلاف نظر است، درهم مسکوک موضوعیت ندارد و شرط نیست (نظریهٔ مشورتی ش ۷/۵۷۱۷-۱۳۷۱/۸/۱۱ مؤید این نظریه است).

۱۰. قانونگذار در هیچ یک از مواد قانون مجازات اسلامی برای قتل غیر مسلمان دیه تعیین نکرده است امّا روایات شرعی دیهٔ غیرمسلمان را بیان کرده‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۶۰). برخی از این روایت‌ها آن را معادل دیهٔ مسلمان و برخی معادل هشتصد درهم قرارداده‌اند.

۱۱. در مورد کسر هزینه‌های درمان از دیه طی استفتاهایی که از چند تن از مراجع دینی

(آیت‌الله مدنی، صانعی، گرگانی، صافی گلپایگانی، اردبیلی و سیستانی) صورت گرفته است نکاتی قابل توجه است از جمله این‌که عاملی که در جواز یا عدم جواز کسر هزینه‌ها مدخلیت دارد آن است که میان جانی و مجنی‌علیه، برای پرداخت هزینه توسط جانی، توافق صورت گرفته باشد و یا بنای آن‌ها بر چنین چیزی باشد. عده‌ای دیگر معتقدند که علاوه بر این توافق باید توافق بر پرداخت هزینه به جای دیه باشد و دیدگاه سوم آن است که، کسر هزینه از دیه را به هیچ وجه جایز نمی‌داند (مجموعه استفتائات، دفتر مطالعات و تحقیقات دادگستری تهران).

۱۲. هرگاه قاتل نوع دیه را انتخاب کند و حکم بر مبنای آن صادر گردد دیگر قاتل نمی‌تواند نوع دیه را تغییر و از رأی صادره تجدیدنظرخواهی کند.

۱۳. فلسفهٔ این‌که شارع دیات را در شش موضوع قرار داده و منحصر به یک چیز نکرده است این است که قاتل در پرداخت دیه با مشکل روبرو نشود به همین دلیل انتخاب دیه به خود قاتل واگذار شده نه مجنی‌علیه و قاتل نیز نمی‌تواند نوع نایاب را انتخاب کند (نظریه مشورتی ش ۷/۴۱۳۹-۱۳۶۴/۱۰/۱).

۱۴. در گذشته طول درمان و معالجه در میزان مجازات و تصمیم دادگاه اثر داشت امّا در مقررات کنونی، طول درمان تأثیری در میزان دیه یا مجازات تعزیری ندارد. در عین حال در برخی موارد به زمان درمان توجه می‌شود مانند بند ۲ مادهٔ ۲ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۶۴.

۱۵. آنچه از رأی وحدت رویهٔ ش ۵۲۳-۶۷/۱۲/۲۳ فهمیده می‌شود این است که تجدیدنظر به منظور تغییر نوع دیه ممکن نیست امّا اطلاق این رأی قابل ایراد است.

۱۶. مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایران در پروازهای داخلی همانند مسئولیت این شرکت‌ها در پروازهای بین‌المللی به شرح مقرر در کنوانسیون ورشو و پروتکل اصلاحی آن در لاهه است و در مورد خسارت جانی و مالی باید به مقررات کنوانسیون ورشو و پروتکل اصلاحی آن مراجعه کرد. این مسئله اگرچه عقلاً و قانوناً قابل توجیه است اما از نظر مقررات شرعی و دیدگاه فقها که خسارت جسمانی را بیش‌تر از دیه، جایز نمی‌داند قابل توجیه نیست.

۱۷. یکی از ایرادهایی که بر این ماده وارد است آن است که دیه، دائر میان شش چیز است و قیمت هر یک متفاوت است و از طرفی اختیار انتخاب هر نوع دیه بر عهدهٔ جانی است و طبیعی است که جانی دیهٔ ارزان‌تر را انتخاب می‌کند.

۱۸. اشکالی که در مورد تخییر جانی در انتخاب دیه وجود دارد نسبت به قتل خطای محض بیش‌تر است زیرا در این صورت پرداخت دیه بر عهدهٔ عاقله است و از طرف دیگر قاتل در این‌جا مسئولیتی، ندارد و حتی حکم محکومیت نیز علیه او صادر نمی‌شود پس چگونه ممکن است عهده‌دار انتخاب نوع دیه باشد. به نظر می‌رسد کلمهٔ قاتل در این‌جا منحصر در مواردی است که شخص وی عهده‌دار پرداخت دیه باشد.

۱۹. مشهور فقها عقیده دارند که ولدالزنا اگر بالغ شود و اظهار اسلام نماید از نظر قصاص و

دیه حکم مسلمان را دارد اما در مورد قبل از بلوغ عده‌ای دیهٔ وی را معادل دیهٔ کافر ذمی دانسته‌اند. ولدالزنا ولی ندارد و ولی دم او ولی امر مسلمین است. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۲۱۹ و نظریه مشورتی ۷/۵۱۱۴-۷۷/۷/۲۰ ادارهٔ حقوقی)

۲۰. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۲۴-۶۲/۱۰/۲۱ دادگاه تکلیف ندارد ارزش دیه را تعیین کند.

«به موجب تبصره ذیل ماده ۳ قانون دیات پرداخت قیمت دیه به جای یکی از انواع آن با تراضی طرفین امکان‌پذیر است و دادگاه تکلیفی بر تعیین ارزش دیه ندارد.» (رأی وحدت رویه شماره ۲۴-۶۲/۱۰/۲۱ د.ع.ک)

۲۱. قیمت دیه‌ای که بر آن توافق شده است برای طرفین لازم‌الاتباع است هر چند با قیمت واقعی دیه تفاوت داشته باشد. (نظریه مشورتی ۷/۵۷۷۶-۷۷/۱۲/۲۶)

۲۲. آنچه در درهم و دینار موضوع ماده ۲۹۷ مهم است مسکوک بودن و داشتن وزن و عیار مخصوص است و عنوان آن اهمیتی ندارد. (نظریه‌های مشورتی ۵۷۱۷-۷۷/۸/۱۱ و ۷/۴۶۵۸-۷۳/۷/۹)

۲۳. ملاک پرداخت قیمت دیه، قیمت بازار در روز پرداخت است. (نظریه‌های مشورتی ۷/۵۶۸۱-۷۳/۸/۲۱ و ۷/۴۲۷۸-۶۶/۷/۹)

۲۴. در صورت امتناع اولیای دم از گرفتن دیه، محکوم‌علیه آن را در صندوق دادگستری تودیع می‌نماید. (نظریه مشورتی ۷/۶۱۴۲-۱۳۶۶)

۲۵. تبصره ماده ۲۹۷ به تعذر عرفی نظر دارد. (نظریه مشورتی ۷/۶۲۰-۷۳/۳/۱۳)

۲۶. در موارد پرداخت دیه از بیت‌المال، نوع آن را هم بیت‌المال تعیین می‌کند. (نظریه مشورتی ۷/۲۳۰۸-۷۳/۴/۴)

۲۷. تلفیق دیات در صورتی ممنوع است که توافقی بر آن وجود نداشته باشد (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۵۵)

۲۸. اگر توافقی در مورد میزان قیمت دیه صورت نگرفته باشد به قیمت روز پرداخت خواهد شد. (نظریه مشورتی ۷/۲۳۹۹-۷۸/۴/۱۱)

۲۹. بازداشت محکوم‌علیه قبل از اتمام مهلت‌های یک ساله و دو ساله و سه ساله جایز نیست. (نظریه مشورتی ۷/۹۵۲-۶۳/۶/۳۰)

۳۰. مقررات مستثنیات دین در مورد دیه هم جاری است. (نظریه مشورتی ۷/۲۹۹۱-۱۳۶۵/۵/۲۱)

۳۱. پرداخت دیه از سوی ادارهٔ بیمه مانند پرداخت دین از سوی شخص ثالث است و مجنی‌علیه باید آن را قبول کند. (نظریه مشورتی ۷/۲۹۵۱-۶۶/۵/۱۴)

۳۲. نمی‌توان دیهٔ انتخابی از سوی دادگاه را در هنگام اجرای رأی تغییر داد مگر این‌که طرفین بر آن توافق کنند. (نظریه مشورتی ۷/۸۴۱۶-۷۲/۱۱/۲۵)

۳۳. نظریه مشورتی ۷/۱۱۹-۸۲/۲/۱۳: «چنانچه طرفین به پرداخت قیمت دیه توافق

نمایند و یا در حکم دادگاه مبلغ معینی ذکر شده باشد طبق توافق و یا آنچه در حکم دادگاه آمده است باید عمل شود. ملاک احتساب دیه همان مبلغ مورد توافق و یا حکم دادگاه است. افزایش قیمت دیه در سال‌های بعد از پرداخت قسمتی از اقساط هیچ‌گونه تأثیری در مبلغ دیه ندارد.»

ماده ۲۹۸ـ دیه قتل عمد در مواردی که قصاص ممکن نباشد و یا ولی مقتول به دیه راضی شود یکی از امور ششگانه فوق خواهد بود، لکن در کلیه مواردی که شتر به عنوان دیه تعیین می‌شود لازم است که سن آن از پنج سال گذشته و داخل در سال ششم شده باشد.

۱. الفاظی که مربوط به شتر است عبارتند از بنت مخاض، بنت لبون، حِقّه، جَذَعه، طروقة الفحل، ابن لبون، خلفة و ثنیه؛ آنچه در این ماده مد نظر است، ثنیه است البته با توجه به روایات و کلمات فقها نوع شتر برای دیهٔ قتل خطای محض، شبه عمد و عمد متفاوت است و منظور از سال، سال قمری است اما مشکلی که در خصوص شتر به عنوان دیه وجود دارد این است که سن و سال تنها ملاک قیمت‌گذاری نیست بلکه نژاد و رشد و جنسیت نیز مؤثر است.

۲. قصاص برای ولی دم یک حق است نه تکلیف و بر همین اساس آثار حق بر قصاص بار می‌شود پس اختیار تراضی به دیه به جای قصاص برای اولیای مقتول برقرار است. دلایلی در این زمینه وجود دارد که عبارتند از آیهٔ ۳۳ سورهٔ اسراء، آیه ۴۵ سورهٔ مائده و روایات شرعی (وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۷)، و مادهٔ ۲۵۷ ق.م.ا.

۳. رضایت قاتل برای دیه به جای قصاص نیز شرط است در این زمینه دلایل و قرینه‌هایی وجود دارد که عبارتند از ماده ۲۵۷ ق.م.ا.، اجماع فقهای شیعه بر این مسئله، امّا به ابن عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی نسبت داده شده است که در قتل عمد یا قصاص واجب است یا دیه. آیهٔ ۴۵ سورهٔ مائده و ۱۹۴ سورهٔ بقره.

۴. در مورد وجوب یا عدم وجوب قبول قاتل برای پرداخت دیه چند احتمال و نظریه وجود دارد؛

اول ـ بر اساس ظاهر آیات و روایات، پذیرفتن پرداخت دیه بر قاتل واجب نیست.

دوم ـ پذیرفتن دیه بر قاتل واجب است بنابه روایتی که اهل سنت به پیامبر نسبت داده‌اند که مجازات قتل عمد را منحصر در قصاص، دیه، بخشیدن دانسته است.

سوم ـ چون در این‌جا حفظ جان متوقف بر دادن دیه است بنابراین چون دادن دیه مقدمهٔ واجب است پس واجب است.

۵. برخلاف ظاهر ماده ۲۹۸ تراضی به غیر موارد ششگانه به جای قصاص نیز ممکن است.

۶. ورثهٔ صغیر حق دارند بعد از بلوغ، دیه‌ای را که از سوی ولی قهری گذشت شده است مطالبه نمایند. (نظریه مشورتی ۷/۵۳۴۱-۷۱/۷/۱۱)

ماده ۲۹۹ ـ دیه قتل در صورتی که صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام (رجب، ذیقعده، ذیحجه، محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود علاوه بر یکی از موارد ششگانه مذکور در ماده ۲۹۷ به عنوان تشدید مجازات باید یک سوم هر نوعی که انتخاب کرده است اضافه شود و سایر امکنه و ازمنه هر چند متبرّک باشند دارای این حکم نیستند.[۱]

۱. در مورد تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام اجماع وجود دارد اما تغلیظ دیه قتل در حرم مکه فقها دلایل محکمی برای آن پیدا نکرده‌اند مستندات این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۴۹ و الکافی، ج ۴، ص ۱۴۰).

۲. تغلیظ دیه نسبت به قتل خطای محض به شدت مورد اختلاف فقهاست و حتی دلیل کسانی که تغلیظ دیه در قتل خطای محض را جایز نمی‌دانند قوی‌تر است و بسیاری از فقها، تغلیظ در دیه را مخصوص قتل عمد دانسته‌اند.

۳. اگر در ماه‌های حرام و یا در حرم مکه قتل عمد رخ دهد، اما قصاص ممکن نشود یا مصالحه بر دیه صورت گیرد به نظر می‌رسد در این صورت نیز دیه تغلیظ می‌شود چون این‌جا هم دیه قتل پرداخت می‌شود و هم مازادی بر دیه. در این ماده ثلث دیه به عنوان تشدید مجازات بیان شده است بنابراین اگر دیه را مجازات بدانیم در صورت از بین رفتن آن، اصولاً باید تشدید مجازات هم مفهومی نداشته باشد.

۴. تغلیظ دیه قتل در اماکن مشرّفه غیر از مکه و ماه‌ها و زمان‌هایی که دارای حرمت هستند غیر از ماه‌های حرام را شامل نمی‌شود اما بعضی از فقها این تغلیظ را به مکان‌های مزبور نیز تسری داده‌اند.

۵. شرط تغلیظ دیه آن است که صدمه و فوت هر دو در ماه حرام یا مکه رخ دهد.

۶. در مورد جرم واقع شده در مکه طبق ماده ۷ ق.م.ا. اگر مرتکب ایرانی باشد و در ایران یافت شود دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به آن را دارند.

۷. این ماده بیانگر آن است که در تغلیظ دیه باید اصل دیه و ثلث مازاد آن از یک جنس باشند، اما به نظر می‌رسد این تصریح صحیح نباشد، زیرا ثلث دیه چیزی جدای از دیه اصلی است (نظریهٔ مشورتی ش ۷/۲۱۵۶-۱۳۶۶/۶/۱۶ برخلاف این نظریه می‌باشد).

۸. گاهی ممکن است که دو سبب تغلیظ در یک قتل جمع شود. در این مورد دو نظریه وجود دارد؛ مرحوم شیخ محمد حسن نجفی معتقد به تشدید مضاعف دیه هستند اما برخی از فقها از جمله شهید ثانی، همان یک ثلث مازاد را لازم می‌دانند چون اصل برائت را بر قاعده عدم تداخل ترجیح می‌دهند (جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۲۹).

---

۱. ماده واحده: به موجب این قانون تبصرهٔ مادهٔ ۲۹۹ ق.م.ا. حذف می‌گردد. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ سی و یکم فروردین ماه یکهزار و سیصدو هفتاد و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۲/۲/۵ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.
رئیس مجلس شورای اسلامی ـ علی اکبر ناطق نوری
مجموعهٔ قوانین سال ۱۳۷۲، صفحهٔ ۹۴

۹. اگر قاتل و مقتول نسبتی با یکدیگر داشته باشند، تغلیظ دیه صورت نمی‌گیرد. به موجب ماده واحده قانون حذف تبصره ماده ۲۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۲/۱/۲۹ این قسمت از ماده ۲۹۹ حذف شد و شورای نگهبان نیز قبلاً در نظریه مندرج در روزنامه رسمی ش ۱۳۸۴۷-۱۳۷۱/۷/۱ تبصره مزبور را خلاف شرع اعلام کرده بود.

۱۰. کفاره یکی از مجازات‌های شرعی برای ارتکاب قتل است و برای پاک کردن گناه پرداخته می‌شود که در قوانین موضوعه منعکس نشده است.

۱۱. تغلیظ در دیه منحصر به قتل است و تغلیظ در دیه جراحت‌ها و ارش جایز نیست. در این مورد فقهای شیعه تقریباً اتفاق نظر دارند اما برخی از فقهای اهل سنت که قیاس را قبول دارند تغلیظ دیه جراحت‌ها را نیز همچون تغلیظ دیهٔ قتل پذیرفته‌اند.

۱۲. از مجموع آیاتی چون آیه ۵ و ۳۶ سورهٔ توبه، ۱۹۱، ۱۹۴ و ۲۱۷ سوره بقره، ۲ و ۹۷ سوره مائده برمی‌آید که فلسفهٔ تغلیظ دیه به این دلیل است که مردم باید مکان و زمانی داشته باشند که در آن احساس امنیت کنند و به آن پناه ببرند که این زمان و مکان همان ماه‌های حرام و مکه است و این حرمت در زمان پیامبر تأسیس نشده بلکه در زمان جاهلیت وجود داشته است.

۱۳. در مورد تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام اجماع وجود دارد امّا در مورد تغلیظ دیه در حرم مکه گروهی از فقها در این توقف کرده‌اند و بعضی هم گفته‌اند اصلاً در این باره نص وجود ندارد و به همین دلیل آن را نپذیرفته‌اند (گرجی، دیات، ص ۷۰).

۱۴. تغلیظ دیه در ماده ۲۹۹ فقط به قتل عمدی اختصاص ندارد و شامل همه انواع قتل می‌شود. همچنین مهم نیست که مرتکب قتل بالغ باشد یا صغیر یا مجنون (نظرات مشورتی ۷/۶۰۳۹ - ۷۱/۷/۲۰ و ۷/۲۱۵۶ - ۶۶/۶/۱۶).

۱۵. «بر حسب مقررات ماده ۲۹۹ ق.م.ا در صورتی که صدمه و فوت در یکی از چهار ماه حرام (رجب، ذیقعده، ذیحجه و محرم) یا در حرم مکه معظمه واقع شود یک سوم دیه باید به دیه اضافه شود و آن را تغلیظ مجازات نامیده‌اند. حال اگر شخصی در ماه حرام مصدوم شود و در ماه حرام فوت کند حکم تغلیظ دیه جاری است ولی اگر در ماه حرام مصدوم ولی فوت در ماه غیرحرام باشد حکم تغلیظ جاری نیست. در خاتمه اضافه می‌نماید تغلیظ دیه ارتباطی به نوع قتل ندارد و فقط این حکم در مورد قتل است و ارتباطی به سایر صدمات بدنی ندارد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۵۵)

۱۶. «اصل بر پرداخت یک دیهٔ کامل توسط قاتل و یا قائم مقام وی است و تغلیظ آن از حیث زمان و مکان، قائم به شخص جانی است و تحمیل به بیت‌المال زاید بر اصل دیه که صرفاً از حیث حرمت دماء، عهده‌دار پرداخت آن شده فاقد وجاهت قانونی است.» (همان، ص ۶۱) البته نظریات مخالفی هم در این زمینه وجود دارد.

۱۷. به موجب نظریه مشورتی ۷/۷۰۴۶-۸۳/۹/۲۲ تغلیظ دیه شامل قتل غیرمسلمان نیز می‌شود و ملاک تغلیظ دیه، وقوع قتل در ماه حرام است نه ایراد صدمه.

ماده ۳۰۰ـ دیه قتل زن مسلمان خواه عمدی خواه غیر عمدی نصف دیه مرد مسلمان است.

۱. مستند حکم موضوع این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۵۱). در مورد این‌که دیهٔ قتل زن مسلمان نصف دیهٔ قتل مرد مسلمان است میان تمامی فقهای شیعه و سنی اتفاق نظر وجود دارد.

۲. علت تفاوت دیه زن و مرد در میزان توانایی اقتصادی آنان است.

۳. یکی از ایرادهایی که در مورد دیهٔ زن وجود دارد این است که اعضای بدن زن اختصاص به خودش ندارد تا فقط خسارت وارده بر خود او ملاک تعیین دیه قرار گیرد، بلکه شوهر وی نیز دچار ضرر معنوی و بعضاً مادی می‌شود.

ماده ۳۰۱ـ دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیهٔ کامل برسد در آن صورت دیهٔ زن نصف دیهٔ مرد است.

۱. مستند این ماده، روایاتی از ائمه معصومین است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۲۲). در این‌جا معنای عام دیه به‌کار رفته و شامل ارش هم می‌شود و حکم این ماده تنها در مورد زن و مرد مسلمان است.

۲. وقتی که میزان صدمه و جراحت از حدّ ثلث گذشت معمولاً کارآیی اقتصادی از بین می‌رود و به همین دلیل است که از این مرحله به بعد کسی که کاربرد اقتصادی بیش‌تری دارد از دیهٔ بیش‌تری بهره‌مند می‌شود و در اجرای حکم آن فرقی نمی‌کند که مرتکب ضرب و جرح، مرد باشد یا زن.

۳. تنصیف دیهٔ زن از مقدار ثلث به بالا، هنگامی است که جراحت مستوجب دیه بیش‌تر از ثلث از سوی یک نفر و در یک زمان وارد شده باشد. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریهٔ ش ۷/۱۶۴۳-۶۸/۵/۲۴ در این خصوص قابل توجه است.

۴. در حکم این ماده تفاوتی میان جراحت‌های عمدی و غیر عمدی وجود ندارد.

۵. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریهٔ ۷/۲۳۳۴-۷۸/۶/۱ حکم این ماده را در مورد ارش جاری نمی‌داند.

۶. در مورد این‌که تنصیف دیه در صورتی است که صدمهٔ واحدی وارد شده باشد یا مجموع صدمات متعدد را نیز دربر می‌گیرد اختلاف نظر وجود دارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۱۵۹-۱۴۹) و همین اختلاف در مورد تنصیف ارش نیز وجود دارد.

۷. چنانچه مجموعه جراحت‌های وارده بر زن مازاد بر ثلث شود تنصیف می‌گردد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۴) و «صدمات متعدد وارده به زن اگر ناشی از یک ضربه یا عرفاً در حکم یک ضربه باشد مجموعاً مورد محاسبه قرار می‌گیرد و در صورت رسیدن به ثلث، دیه نصف می‌شود لیکن اگر بر اثر ضربات متعدد یا توسط افراد مختلف یا در زمان‌های متفاوت باشد هر یک جداگانه محاسبه و در صورت رسیدن به ثلث دیه تنصیف

خواهد شد.» (همان، ص ۲۶) و «تعدد مسئولین پرداخت دیه در این مورد تغییری در حکم قضیه به وجود نمی‌آورد.» (همان) و «تفاوتی از این حیث بین دیه و ارش وجود ندارد.» (همان، ص ۲۸)

باب سوم ـ مهلت پرداخت دیه

ماده ۳۰۲ ـ مهلت پرداخت دیه در موارد مختلف از زمان وقوع قتل به ترتیب زیر است: الف) دیه قتل عمد باید در ظرف یک سال پرداخت شود. ب) دیه قتل شبیه عمد در ظرف دو سال پرداخت می‌شود. ج) دیه قتل خطاءِ محض در ظرف سه سال پرداخت می‌شود.

تبصره یک ـ تأخیر از این مهلت‌ها بدون تراضی طرفین جایز نیست.

تبصره دو ـ دیه قتل جنین و نیز دیه نقص عضو یا جرح به ترتیب فوق پرداخت می‌شود.

۱. مستند حکم این ماده روایتی از امام صادق است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۵۰). دلیل متفاوت بودن زمان پرداخت دیه عمد و شبه‌عمد و خطای محض آن است که بسته به نوع قتل، تسهیلاتی برای قاتل در نظر گرفته می‌شود که این تسهیلات از سه جهت است: الف) سن شتران، ب) صفت آن‌ها، ج) زمان پرداخت دیه.

۲. به اعتقاد بعضی از فقهای شیعه، سقط عمدی جنین دارای روح مستوجب قصاص است اما تبصره این ماده در مورد جنینی که روح در آن ندمیده باشد یا سقط جنین از روی خطای محض یا خطای شبه عمد باشد.

۳. نکاتی که در مورد زمان پرداخت دیه قتل عمد مطرح است؛ زمان پرداخت آن به طور صریح در روایت آمده و فقها در مورد آن به اجماع رسیده‌اند، نظر مشهور فقها در مورد زمان پرداخت، زمان تراضی اولیای دم و قاتل است، منظور از لزوم پرداخت در یک سال آن است که تأجیل بیش از یک سال جایز نیست، در صورتی که محکوم حاضر به پرداخت دیه قبل از مهلت دیه باشد ولی‌دم موظف به پذیرش آن است در غیر این صورت محکوم می‌تواند آن را به واحد اجرای حکم بدهد.

۴. در مورد زمان پرداخت دیهٔ قتل خطا نکاتی قابل ذکر است؛ در مورد زمان سه سال، فقهای شیعه اجماع کرده‌اند، این زمان در مورد دیه زن و مرد یکسان است و ظاهر ماده بیانگر آن است که تمامی آن باید در پایان سه سال پرداخت شود امّا نظر فقها در مورد دیه خطا این است که آن را به سه قسمت تقسیم کنند و در هر سال ثلث آن پرداخته شود. محقق نجفی در مورد دیه عضو اعتقاد دارد که اگر دیه عضو به مقدار یک‌سوم دیه کامل باشد و صدمه به صورت خطا رخ داده باشد باید ظرف یک سال پرداخت شود. برابر ماده ۶۹۶ ق.م.ا. و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ چنانچه محکوم‌علیه از اجرای حکم امتناع کند به تقاضای محکوم‌له بازداشت می‌شود.

۵. در مورد زمان پرداخت دیه شبه عمد نصّ صریحی وجود ندارد. در این زمینه سه احتمال مطرح است؛ اول این‌که دیه قتل شبه عمد مانند دیه قتل عمد ظرف مدت یک سال

پرداخت شود. این احتمال از آن جهت ضعیف است که در قتل عمد هدف قانونگذار تشدید مجازات بوده است که این تشدید را نمی‌توان در قتلی که تعمّدی در آن نبوده جاری کرد. دوم این‌که، ظرف مدت سه سال پرداخت شود چون قتل شبه عمد از اقسام قتل خطاست امّا از مجموع مقررات قانون مجازات اسلامی برمی‌آید که قانونگذار چنین نظری نداشته است. احتمال سوم این‌که زمانی متوسط بین دیه عمد و خطای محض در نظر گرفته شود که مشهور فقها این احتمال را قبول دارند و این مدت را دو سال می‌دانند. مرحوم ابن حمزه در مورد زمان پرداخت دیه قتل شبه عمد برای غنی و مالدار ظرف مدت یک سال و برای فقیر دو سال را بیان کرده است (تحریرالوسیله، ص ۲۶۸). دیه اعضا در صدمه شبه عمدی در پایان مدت دو سال پرداخته می‌شود. تبصره ۲ ماده ۳۰۲ دیهٔ قتل جنین و نقص عضو و جرح را از نظر زمان پرداخت مانند دیه قتل دانسته است.

۶. با توجه به استفتایی که از مراجع شیعه از جمله: آیت‌الله زنجانی، بهجت، سیستانی، اردبیلی، مکارم شیرازی، نوری همدانی، شاهرودی، فاضل، مدنی تبریزی، صانعی، جواد آقا تبریزی، صافی گلپایگانی در مورد ملاک قیمت‌گذاری دیه به عمل آمده چند احتمال به دست می‌آید: الف) قیمت دیه بر اساس قیمت یوم‌الاداء است یعنی زمانی که محکوم می‌خواهد دیه را بپردازد. ب) پرداخت دیه باید بر اساس قیمت زمان صدور حکم باشد. ج) دیه معجّل بر اساس قیمت یوم‌الاداء پرداخت می‌شود اما دیهٔ اقساطی بر مبنایی است که قسط اول بر اساس آن پرداخت شده است. د) مبنای قیمت‌گذاری باید بر اساس تراضی طرفین باشد مگر این‌که قیمت مشخصی برای عین وجود داشته باشد و منصرف به آن گردد. ه) جانی مخیّر است که قیمت روز حادثه را بپردازد یا قیمت روز پرداخت را، مشروط بر آن‌که از اداء عین دیه در روز حادثه متعذّر باشد.

۷. دادگاه باید مهلت پرداخت دیه را در حکم خود مشخص نماید. (حکم شماره ۱۷۶-۷۱/۴/۶ ش ۱۲ د.ع.ک)

۸. تراضی برخلاف مهلت‌های تعیین شدهٔ قانونی جایز است (مجموعه استفتائات دفتر مطالعات و تحقیقات دادگستری تهران، ش ۶ مورخ ۷۶/۲/۱۴).

۹. به موجب نظریه مشورتی ۷/۹۵۲-۶۲/۶/۳۰ ادارهٔ حقوقی بازداشت محکوم‌علیه قبل از پایان یافتن مهلت‌های قانونی جایز نیست.

۱۰. به موجب نظریه مشورتی ۷/۲۲۳۴-۷۸/۵/۱۱ ادارهٔ حقوقی برای پرداخت هر ثلث دیه قتل خطای محض نیز باید بهای روز پرداخت را در نظر گرفت.

۱۱. مهلت پرداخت دیه همان است که در ماده ۳۰۲ مشخص شده است مگر این‌که دادگاه ترتیب دیگری مقرر کرده باشد. (نظریه مشورتی ۷/۹۵۲-۶۲/۶/۳۰)

۱۲. مبدأ مهلت پرداخت دیه زمان مرگ یا جراحت است. (نظریه مشورتی ۷/۶۴۷۵-۶۴/۱۱/۵)

۱۳. ملاک اعتبار قیمت دیه در هر حال تاریخ پرداخت است (بخشنامه ۱/۷۸/۱۲۹۴۱ مورخ ۷۹/۱۲/۸ رئیس قوه قضاییه).

۱۴. در پرداخت ثلث دیه قتل خطای محض، قیمت یوم‌الاداء همان ثلث ملاک است (نظریه مشورتی ۲۲۳۴ ـ ۷ ـ ۷۸/۶/۱).

۱۵. «دیهٔ قتل شبه عمد در دو قسط و در طی دو سال ــ یعنی در پایان سال اول نصف آن و در پایان سال دوم نصف دیگر آن ــ و دیهٔ قتل خطای محض در سه قسط و در طی سه سال به نحو مذکور پرداخت می‌گردد. البته اگر قاتل بخواهد همه را در یک قسط و در سال اول بپردازد جایز است و نیز دیهٔ شبه عمد از مال قاتل و خطایی محض از مال عاقله پرداخت می‌شود.» (عابدین مؤمنی، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۴۵۵)

۱۶. در مورد فوریت یا عدم فوریت پرداخت ارش سه نظریهٔ فقهی وجود دارد؛ مانند دیه است، باید فوراً پرداخت شود، اگر کم باشد باید فوراً پرداخت شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۱۹۵-۱۹۳)

۱۷. اگر دیهٔ قتل خطا در سه قسط پرداخت شود ملاک محاسبه هر قسط زمان پرداخت آن است و اگر شخصی به جهت عدم پرداخت دیه بازداشت شود باز هم زمان پرداخت ملاک خواهد بود. (همان، صص ۲۰۰-۱۹۷)

۱۸. «ارش، دیهٔ غیرمقدر است بنابراین مهلت‌های پرداخت دیه شامل ارش نیز می‌شود. صدمه‌ای که موجب تغییر رنگ پوست شود نیز طبق ماده ۴۸۴ قانون مجازات اسلامی موجب پرداخت دیه می‌باشد و به نظر می‌رسد پرداخت آن حسب مورد (عمد، شبه عمد یا خطای محض) مشمول مهلت‌های مقرر در ماده ۳۰۲ همان قانون بوده و از این حیث تفاوتی با دیهٔ سایر صدمات ندارد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۷۹)

۱۹. «ارش همان دیهٔ غیرمقدر است بنابراین مهلت‌های تعیین شده برای پرداخت دیه شامل ارش هم می‌شود.» (همان، ص ۸۳)

۲۰. «پرداخت حق بیمه، ناشی از قراردادی است که بین راننده و شرکت بیمه مقرر می‌شود و شخص تنظیم‌کننده قرارداد و متقاضی بیمه در صورت وقوع تصادف و ورود خسارات ناشی از آن، حق مطالبهٔ موضوع قرارداد را دارد لذا با قطعیت حکم، فارغ از مواعید قانونی و شرعی، شخص بیمه گذار استحقاق مطالبه معادل محکوم‌به را تا حد توافق از شرکت بیمه دارد و مصدوم در هیچ شرایطی حق مطالبه ندارد ولی در عرف شرکت‌های بیمه حق بیمه به خسارت دیده اصلی تأدیه می‌شود.» (همان، ص ۸۵)

۲۱. «... تأخیر از مهلت‌های مقرر فقط با تراضی طرفین جایز است و با توجه به مراتب فوق تا انقضای مهلت مقرر موجبی برای احضار محکوم‌علیه برای پرداخت دیه نیست مگر این‌که شخصاً حاضر به پرداخت دیه شود.» (همان، صص ۸۶ و ۸۷)

۲۲. در صورتی که محکوم‌علیه مقداری از دیه را در یک سال بپردازد و مقدار دیگری را در سال بعد بپردازد اختلاف‌نظر وجود دارد که قیمت کدام سال را باید ملاک قرار داد. (همان، ص ۹۰) و نیز اگر دیه تقسیط شده باشد همین اختلاف وجود دارد و به نظر می‌رسد اگر تقسیط دیه با توافق نباشد زمان پرداخت هر قسط ملاک خواهد بود. (همان، ص ۹۱)

ماده ۳۰۳ـ اگر قاتل در شبیه عمد در مدت معین قادر به پرداخت نباشد به او مهلت مناسب داده می‌شود.

۱. این ماده به قتل شبه عمد اختصاص دارد و در مورد نحوه اعمال این ماده دو دیدگاه وجود دارد؛

الف) ابتدا قاتل دادخواست اعسار می‌دهد و دادگاه معمولاً او را معاف نمی‌کند بلکه اقساط مناسبی برای او در نظر می‌گیرد که این اقساط محدودیت زمانی ندارد و تعیین آن بر عهدهٔ دادگاه است. ماده ۳۰۳ در واقع جایگزین ماده ۱۰ قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ است. در آن ماده به جای «مهلت مناسب»، «مهلت طولانی» به‌کار رفته بود.

ب) نیازی به تقدیم دادخواست اعسار ندارد و به صرف درخواست عادی دادگاه می‌تواند آن را انجام دهد. به نظر می‌رسد این دیدگاه با مقررات موجود سازگاری بیش‌تری دارد.

۲. حکم این ماده اختصاص به قتل شبه عمد دارد امّا در مورد صدمه و جرح غیر عمدی دو احتمال وجود دارد؛ الف) تقسیط در موارد صدمه و جرح غیرعمد صحیح نیست، زیرا نص قانونی ندارد. ب) در موارد صدمه و جرح غیر عمدی هم حکم این ماده را می‌توان جاری کرد.

۳. اگر محکوم‌علیه، توان پرداخت دیه را نداشته باشد باید دادخواست اعسار بدهد که در مورد این دادخواست نکاتی قابل توجه است؛ الف) نحوهٔ تقدیم دادخواست اعسار نسبت به پرداخت دیه مانند بقیه دادخواست‌هاست و به ظرفیت محکوم‌له دعوای اصلی است. ب) مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای اعسار دادگاهی است که از ابتدا به دعوای اصلی رسیدگی کرده است. ج) به محض این‌که جانی اعلام آمادگی برای پرداخت دیه کرد دین او مستقر می‌شود و می‌تواند نسبت به آن ادعای اعسار کند. د) ظاهر قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی بیانگر آن است که تقدیم دادخواست باید پس از حبس محکوم‌علیه باشد.

۴. بهای خواستهٔ دعوای اعسار از پرداخت دیه قیمت دیه در زمان تقدیم دادخواست می‌باشد (نظریهٔ مشورتی ۷/۵۱۰۱-۷۳/۸/۱۴).

۵. «ماده ۳۰۳ ق.م.ا ناظر به موردی است که قاتل در شبه عمد قادر به پرداخت دیه در مهلت قانونی نیست. در این صورت دادگاه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال از جمله وضعیت مالی و درآمد و امکانات قاتل، مهلت مناسبی به او می‌دهد. امتناع محکوم‌علیه از پرداخت دیه (با وصف توانایی پرداخت آن) از شمول این ماده خارج است و از این جهت تفاوتی بین قتل شبه عمد در تصادفات رانندگی با سایر قتل‌های شبه عمد نیست.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۸۴)

ـ تقسیط دیه ممکن است با درخواست طرفین نیز صورت گیرد اما ماده ۳۰۳ منصرف از چنین موردی است. (نظریه مشورتی ۷/۲۰۳۱-۶۲/۶/۳۰)

۶. مهلت طولانی مهلتی علاوه بر مهلت قانونی پرداخت دیه است. (نظریه مشورتی ۶۴/۱/۲۷-۷/۵۳۶۱)

۷. تقسیط دیه در صورت احراز اعسار محکوم‌علیه به تشخیص دادگاه است و رضایت مجنی‌علیه تأثیری ندارد. (نظریه مشورتی ۶۴/۶/۳۱-۷/۳۶۸۸)

۸. رسیدگی به دادخواست اعسار از پرداخت دیه مشروط به حبس محکوم‌علیه نیست (نظریه مشورتی ۷/۱۸۴۳ - ۷۳/۳/۲۳).

۹. اگر طرفین فقط توافق کنند که دیه به صورت اقساط پرداخت شود قیمت زمان پرداخت ملاک خواهد بود. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۲۱۶-۲۱۳)

۱۰. به موجب نظریه مشورتی ۱۳۸۱/۲/۱۰-۷/۸۱۵: «پرداخت ارش مهلت ندارد و از مهلت‌های مقرره در مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی خارج و آن مهلت‌ها، خاص دیات و عناوین کیفری مذکور در آن مواد است.»

باب چهارم ـ مسئول پرداخت دیه

ماده ۳۰۴ ـ در قتل عمد و شبه‌عمد، مسئول پرداخت دیه خود قاتل است.

۱. حکم این ماده بر اساس اصل شخصی بودن مجازات است و اجماع فقها و روایات شرعی نیز مؤید آن است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۲).

۲. مسئولیت شرکا در ایراد ضرب و جرح در مبحث دیات مشخص نشده است امّا می‌توان حکم این مسئله را از مواد ۲۱۲ و ۲۱۵ ق.م.ا. به دست آورد. نظریه‌های مشورتی ش ۱۳۷۰/۷/۱۰-۷/۱۶۵۲ و ۱۳۷۱/۱۱/۱۳-۷/۹۵۳۰ در این زمینه قابل توجه است.

۳. فقهای شیعه در مسئولیت شخص جانی نسبت به پرداخت دیه قتل شبه عمد اتفاق نظر دارند اما از میان فقهای اهل سنّت تنها مالکیه و تعدادی از فقهای غیر مشهور همچون ابن سیرین، زهری، حارث عُلکی، ابن شُبرمه، قتاده، ابوثور و ابوبکر اصم با این نظر موافقند و گروهی از فقهای حنفیه و شافعیه و حنبلیه آن را بر عهدهٔ عاقله می‌دانند.

۴. در مواردی که شرکت‌های بیمه مسئول پرداخت دیه هستند در مورد نحوهٔ انتخاب نوع دیه، زمان پرداخت دیه و موارد دیگر، مفاد توافق و قرارداد بیمه‌گر و بیمه‌گزار ملاک عمل خواهد بود.

۵. مسئولیت پرداخت دیه قتل ناشی از حوادث کاری که به پیمانکار واگذار شده بر عهده پیمانکار است (نظریه مشورتی ۷/۱۱۸۴۳ - ۷۱/۱۱/۲۷).

۶. محکوم کردن اقربا جانی متوفی به پرداخت دیه فاقد مجوز قانونی است (نظریه مشورتی ۷/۷۶۵۷ - ۷۳/۱۲/۲۴).

۷. اطلاق این ماده شامل دیهٔ عضو و جراحت نیز می‌شود.

۸. قانونگذار برخلاف ماده ۱۰ قانون دیات پرداخت دیه از سوی اقربا را پیش‌بینی نکرده

است بنابراین مادام که محکوم‌علیه قادر به پرداخت دیه نباشد باید به او مهلت مناسب داد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۹۴)

ماده ۳۰۵ ـ در قتل خطای محض در صورتی که قتل با بیّنه یا قسّامه یا علم قـاضی ثـابت شود پرداخت دیه به عهده عاقله است و اگر با اقرار قاتل یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شود به عهده خود اوست.

۱. حکم این ماده بر اساس روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۲).

۲. عاقله به کسانی گفته می‌شود که بار پرداختن دیه را به جای جانی بـرعهده مـی‌گیرند بدون آن‌که حق رجوع به جانی را داشته باشند.

۳. نهاد عاقله در زمان کنونی از نظر عقلی و عدم مطابقت با موازین حقوقی مورد تردید قرار گرفته است امّا جنبهٔ تعبدی آن برتری دارد.

۴. دلایلی جهت اثبات مشروعیت نهاد عاقله بیان شده از جمله؛ روایتی از ابن هـریره، (دیه، احمد ادریس عوض، ص ۲۳۲)، عاقله مورد اجماع تمامی فقهاست، دیه خسارت است نه مجازات، در قتل خطای محض قاتل و عاقله هر دو بی‌گناهند پس عدالت این است که هم قاتل و هم عاقله مسئول پرداخت دیه باشند، پرداخت دیه از سوی عاقله موجب تشفّی‌خاطر قاتل نادم می‌شود، اصل تعاون عاقله تأسیس اسلام نیست بلکه عرف میان مردم بوده و چون کاری پسندیده بوده اسلام آن را قبول کرده، این نهاد با عدالت سازگار است.

۵. دلایلی جهت عدم مشروعیت عاقله بیان شده است از جمله؛ روایـاتی کـه عـاقله را مشروع می‌دانند منصرف به عاقلهٔ زمان صدور روایات است، اجـماعی کـه در مـورد عـاقله وجود دارد اجماع مدرکی است که قابل قبول نیست، منافات با اصل شخصی بودن مجازات‌ها دارد، عاقله افراد بی‌گناهی‌اند که بدون دلیل و توجیه عقلی متحمل پرداخت دیه مـی‌شوند، زمان و مکان دو عنصر اساسی و مؤثر در احکام هستند و دلیلی وجود ندارد که عاقله در همهٔ زمان‌ها و مکان‌ها نیکو باشد، این‌که پرداخت دیه از سوی عاقله عدالت را برقرار مـی‌کند از چند جهت قابل خدشه است؛ اولاً، در صورت وجود این فلسفه چرا بستگان سببی و زنان که آن‌ها هم ارث می‌برند، مستثنی هستند. ثانیاً، چرا مخصوص قتل خطای محض است و ثالثاً، چرا این مسئولیت فقط در مورد برخی از حالت‌های قتل خطای محض وجود دارد.

۶. نظریه مشورتی ش ۷/۴۷۲-۱۳۷۱/۱/۲۹ رفع تعارض از صدر و ذیل این ماده کرده است اگرچه در واقع تعارضی در صدر و ذیل این ماده نیست.

۷. عاقله نسبت به دیه‌ای که بانکول متهم اثبات می‌شود مسئولیتی ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۴۷۲-۷۱/۱/۲۹)

۸. مسئولیت مجرم در خطای محض استثنایی است. (نظریه مشورتی ۷/۹۵۲-۶۲/۶/۳۰)

۹. عاقله برای پرداخت ارش مسئولیتی ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۱۱۳۵-۷۰/۵/۱۲)

۱۰. اخذ تأمین کیفری از ضامن دیه غیرقانونی است. (نظریه مشورتی ۷/۱۰۲۲-۶۹/۲/۱۱)

۱۱. عاقله به ترتیب طبقات ارث تعیین می‌شوند و مردان هر طبقه دیه را به شکل تساوی می‌پردازند. (نظریه مشورتی ۷/۱۱۳۵-۷۰/۵/۱۳)

۱۲. صدور کیفرخواست علیه عاقله موجه است. (نظریه مشورتی ۷/۳۷۶-۶۴/۳/۲۰)

۱۳. شخص کر و لال بالغ و عاقل شخصاً باید دیه را بپردازد. (نظریه مشورتی ۷/۷۲۴۹-۶۵/۱۱/۲۹)

۱۴. اگر قتلی با اقرار و بیّنه ثابت شده باشد مسئولیت پرداخت دیه بر عهدهٔ قاتل است.

۱۵. خلاف شرایطی که در ماده ۳۰۵ بیان شده است قابل اثبات می‌باشد بنابراین باید عاقله هم به دادرسی دعوت شوند هر چند جزو اصحاب دعوا به حساب نیایند.

۱۶. نظام عاقله به منظور حمایت اقوام از یکدیگر وضع شده است. (ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۶۶)

۱۷. مسئولیت عاقله در کشور ما که نظام قبیله‌ای وجود ندارد مورد ایراد قرار گرفته است. (سیدمحمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری، ص ۲۲۲)

۱۸. عاقله به عنوان مسئول پرداخت دیه لازم است در حکم دادگاه مشخص شود. (حکم شماره ۳۲۵-۷۱/۴/۲۹ ش ۲ د.ع.ک.)

۱۹. مسئولیت عاقله مربوط به موردی است که مرتکب در زمان ارتکاب جرم مجنون یا نابالغ باشد بنابراین افاقه یا بلوغ بعدی تأثیری در این مسئولیت ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۵۳۷۱-۷۶/۸/۱۱)

۲۰. به نظر می‌رسد هرگاه دادسرا نسبت به جرم مجنون قرار موقوفی تعقیب صادر کند شاکی باید برای مطالبهٔ دیه از عاقله دعوای حقوقی در دادگاه حقوقی طرح کند.

ماده ۳۰۶ ـ در خطاء محض دیه قتل و همچنین دیه جراحت (موضحه) و دیه جنایت‌های زیادتر از آن به عهده عاقله می‌باشد و دیه جراحت‌های کم‌تر از آن به عهده خود جانی است.

تبصره ـ جنایت عمد و شبه‌عمد نابالغ و دیوانه به منزلهٔ خطاء محض و بر عهدهٔ عاقله می‌باشد.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۳).

۲. مسئولیت عاقله در مورد جراحت‌ها هنگامی برقرار می‌شود که دیهٔ جراحت بیش‌تر از دیه موضّحه باشد یعنی هاشمه، منقلّه، مأمومه و دامغه. اما شیخ طوسی اعتقاد به مسئولیت عاقله نسبت به کم‌تر از موضّحه نیز دارد. در مورد ارش نیز دو احتمال وجود دارد؛ الف) عاقله هیچ مسئولیتی ندارد چون در منابع شرعی به آن اشاره‌ای نشده است. ب) عاقله مسئول می‌باشد، چون دیه و ارش ماهیتشان یکی است.

۳. خطایی بودن جنایت عمدی کودک و دیوانه مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۲۹، ص ۶۶) امّا از نظر عقلی جای تأمل و بحث دارد.

۴. پرداخت ارش جنایت نابالغ و دیوانه نیز بر عهدهٔ عاقله است و نیز اگر جنایات ایشان

کم‌تر از موضحه باشد عاقله مسئول است. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۱۴۰-۱۳۵)

۵. شخص صغیر پس از بلوغ نیز مسئولیتی برای پرداخت دیه ندارد. (نظریه مشورتی ۷۳/۴/۱۲-۷/۳۳۵۴)

۶. بازداشت عاقله یا اخذ تأمین کیفری از ایشان فاقد وجاهت قانونی است. (نظریه مشورتی ۶۳/۳/۲۹-۷/۳۱۵ و ۶۶/۱۰/۷-۷/۶۴۲۲)

۷. یک دیدگاه آن است که اطفال نسبت به جراحات کم‌تر از موضحه نیز مسئولیت ندارند. (نظریه مشورتی ۷۵/۱۱/۱۸-۷/۳۶۹)

۸. در جرایم خطای محض اصل بر مسئولیت عاقله است. (نظریه مشورتی ۶۲/۶/۳۰-۷/۹۵۲)

ماده ۳۰۷ـ عاقله عبارت است از بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین‌الفوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود.

تبصره ـ کسی که با عقد ضمان جریره، دیه جنایت دیگری را به عهده گرفته است نیز عاقله محسوب می‌شود.

۱. متن این ماده بر اساس روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۰).

۲. در مورد عاقله چهار نظریه میان فقهای مذاهب اسلامی وجود دارد؛ اگر جانی از بیت‌المال حقوق بگیرد، عاقلهٔ وی کسانی هستند که از بیت‌المال حقوق می‌گیرند، عاقلهٔ جانی عشیرهٔ او هستند، عاقله اقوام ذکور جانی هستند که از او ارث می‌برند، عاقله فقط در میان مسلمانان وجود دارد.

۳. عصبه در حقیقت یکی از مصادیق عاقله است و امام، ضامن جریره و معتق نیز از افراد عاقله‌اند و برای معنای عصبه مراجعه شود به ابن ادریس، السرائر، ص ۳۱۴؛ طوسی، النهایه، ص ۷۳۷؛ هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۵۲۷.

۴. فقهای شیعه در مورد این‌که پسر و پدر نیز جزو عاقله محسوب می‌شوند یا خیر، اختلاف نظر دارند، مرحوم شیخ طوسی آن‌ها را جزو عاقله محسوب می‌کند و علامهٔ حلی آن‌ها را جزو عاقله نمی‌داند، اما روایات منقول از طرف راویان شیعی به طور عموم مؤید نظر دومند.

۵. مسئولیت شخص ثالث در مورد پرداخت دیه به چهار صورت است؛ عصبه، ولایت عتق که موضوعیت ندارد، ضمان جریره که حالت قراردادی دارد و امام؛ نکتهٔ مشترک این چهار صورت این است که مسئولیت شخص ثالث در همهٔ صورت‌ها به شکل معوّض است و نکته دیگر این است که از مصادیق مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری نیست بلکه عاقله صرفاً برای پرداخت دیه مسئولیت دارد.

۶. نحوهٔ پرداخت دیه از سوی عاقله به ترتیب طبقات ارث است و نظریهٔ مشورتی ش ۷/۱۱۳۵-۷/۱۲-۷۰/۵/۱۲ مؤید آن است.

۷. «عاقله عبارت است از مردان بالغ عاقل از خویشاوندان پدری جانی یا قاتل مانند برادرها، برادرزاده‌ها و عموها و عموزادگان و بنابر اقوی جد پدری و اولاد قاتل عاقله محسوب می‌شوند.» (محمد فاضل لنکرانی، جامع‌المسائل، ج ۱، ص ۵۷۴)

۸. با بودن هر طبقه نوبت به طبقه بعدی نمی‌رسد اما افراد هر طبقه به صورت مساوی عهده‌دار پرداخت دیه هستند. (نظریه مشورتی ۷/۱۱۳۵-۷/۱۲-۷۰/۵/۱۲)

۹. دیه ابتدائاً بر عهدهٔ عاقله قرار می‌گیرد بنابراین عاقله پس از پرداخت دیه حق باز پس گرفتن آن را ندارد زیرا استقرار آن بر عهدهٔ مقصر پس از بلوغ یا تمکن نیاز به دلایل دارد. (محقق حلی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۳۷۴)

۱۰. مسئولیت عاقله صرفاً در مورد صدمات جسمانی است و در مورد صدمات مالی دیگر خود مرتکب مسئولیت دارد همچنان که ماده ۵۰۰ ق.م.ا بر این امر تصریح دارد.

۱۱. «جریره در لغت به معنی بزه و جنایت است و ضمان جریره رابطه حقوقی است که طی عقدی بین دو شخصی که با هم رابطه وراثت شرعی ندارند و یکی از ایشان بی‌وارث و دیگری دارای وارث است به وجود می‌آید و ضمن عقد توافق می‌شود که طرفی که وارث دارد به عنوان عاقله ضامن جرایم طرفی باشد که وارث ندارد (فقط جرایمی که مجازات آن‌ها پرداخت دیه است) و در عوض پس از فوت شخص بی‌وارث، طرف دیگر به عنوان وارث وی از ترکه او ارث ببرد. این عقد را عقد ضمان جریره و رابطه عقدی ایجاد شده را ضمان جریره و شخص ضامن را ضامن جریره یا ولی ضمان جریره نامیده‌اند.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۳۲۵)

۱۲. در مورد مسئولیت عاقله یک دیدگاه آن است که از مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر است (رضا نوربها، حقوق جزای عمومی، ص ۳۵۸) و یک دیدگاه آن است که مسئولیت مستقلی است زیرا عاقله برخلاف شخص ثالث مرتکب تقصیری نشده است. (محمدعلی اردبیلی، مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۶ و ۱۷، ص ۱۴۱ به بعد)

۱۳. در مورد این‌که ضمان عاقله جزء احکام وضعی است یا تکلیفی اختلاف‌نظر وجود دارد (ابوالقاسم گرجی، دیات، صص ۴۸ و ۴۹، نظریه مشورتی ۷۶۴۷۴-۲-۷۶/۱۰/۲) در صورت اول ضمان بر عهدهٔ عاقله است اما در صورت دوم بر عهده جانی است که عاقله تکلیف به پرداخت آن دارد.

ماده ۳۰۸ـ نابالغ و دیوانه و معسر جزء عاقله محسوب نمی‌شود و عهده‌دار دیه قتل خطایی نخواهد بود.

۱. نابالغ و دیوانه جزء عصبه محسوب نمی‌شوند زیرا آنان از نظر شرع و قانون شرایط

تکلیف را ندارند و اگر دیه خسارت محض بود، مسئولیت نابالغ و دیوانه نسبت به آن منتفی نبود و دیگر این‌که از راه قیاس اولویت با قتل ارتکابی خودشان می‌توان عدم مسئولیت ایشان نسبت به قتل خطایی دیگران را به دست آورد.

۲. معسر دارای دو معنای عام و خاص است که به نظر می‌رسد در این‌جا معنای عام آن مد نظر است و به معنی کسی که فقیر است و توان پرداخت دیه را ندارد و ملاک تشخیص معسر بودن یا نبودن عاقله نظر دادگاه می‌باشد و چون امری خلاف اصل است مدعی اعسار باید آن را ثابت کند.

۳. در مورد مسئولیت اهل دیوان و همشهریان اختلاف نظر وجود دارد عده‌ای همچون ابوحنیفه آن‌ها را جزء عاقله می‌دانند و عده‌ای همچون صاحب جواهرالکلام آن‌ها را عاقله نمی‌دانند اما در واقع این مسئولیت خلاف اصل است و چون دلیل محکمی برای آن نیست باید اصل برائت را در مورد آن جاری کرد.

ماده ۳۰۹ ـ هرگاه قتل خطایی با گواهی شهود عادل ثابت شود عاقله عهده‌دار دیه خواهد بود ولی اگر با اقرار جانی ثابت شود خود جانی ضامن است.

۱. مبنای فقهی این ماده روایت شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۶). از نتایج منفی این حکم آن است که راه اقرار را می‌بندد و کشف جرایم با سختی روبرو می‌شود.

۲. زمانی که در قتل خطایی هم قاتل اقرار به قتل کرده باشد و هم شهود شهادت داده باشند مسئولیتی متوجه عاقله نیست زیرا اولاً اقرار به شهادت مقدم است ثانیاً مسئولیت عاقله یک استثنا بر اصل مسئولیت شخصی جانی است و در موارد استثنا باید به موضوع متیقّن اکتفا کرد. ثالثاً به فرض وجود شک، اصل برائت اقتضا می‌کند که مسئولیتی بر عهدهٔ عاقله نباشد.

۳. مستند شرعی عدم مسئولیت عاقله نسبت به دیهٔ مصالحه شده، روایات است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب عاقله).

ماده ۳۱۰ ـ هرگاه اصل قتل با شهادت شهود عادل ثابت شود و قاتل مدعی گردد که خطا انجام شده و عاقله منکر خطایی بودن آن باشد در صورتی که عاقله سوگند یاد کند قول عاقله مقدم بر قول جانی می‌باشد.

۱. حکم این ماده نظر مشهور فقهاست. علت این‌که عاقله منکر محسوب می‌شود آن است که اصل بر غیرخطایی بودن قتل است بنابراین سخن عاقله مطابق با اصل می‌باشد.

حکم این ماده در صورتی جاری می‌شود که قاتل دلیلی برای غیرخطایی بودن قتل نداشته باشد چون سوگند در جایی به‌کار می‌رود که دلیل وجود نداشته باشد.

۲. نحوهٔ مسئولیت عاقله: ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ش ۷/۹۵۲-۱۳۶۲/۶/۳۰ نظریه‌ای را بیان داشته؛ در جرایم ناشی از خطای محض اصل بر مسئولیت عاقله است و مواردی که جانی باید دیه را بپردازد موارد استثنایی است.

۳. عاقله را نمی‌توان بدون دعوت به محاکمه و استماع دفاعیات ایشان محکوم نمود. (نظریه مشورتی ۷/۳۷۶-۶۴/۴/۲۰)

ماده ۳۱۱ـ عاقله فقط عهده‌دار پرداخت خسارت‌های حاصل از جنایت‌های خطایی محض از قتل تا موضحه است و در موارد ذیل عاقله ضامن نمی‌باشد:
الف) جنایت‌های خطایی که شخص بر خودش وارد آورد.
ب) اتلاف مالی که به طور خطاء محض حاصل شود.

۱. به نظر می‌رسد دو استثنای قسمت ذیل این ماده نیازی به ذکر نداشت زیرا جنایت شخص بر خودش ایجاد مسئولیت نمی‌کند تا به دنبال تعیین مسئول آن باشیم. همچنین مسئولیت عاقله فقط نسبت به دیه است بنابراین اتلاف مال خروج موضوعی دارد.

۲. به نظر می‌رسد مسئولیت عاقله نسبت به ارش منتفی باشد.

۳. «مسئولیت عاقله امری استثنایی و خلاف اصل است و نمی‌توان آن را به پرداخت ارش تعمیم داد.» (نظریه مشورتی ۷/۱۱۳۵ ـ ۷۰/۵/۱۲)

ماده ۳۱۲ـ هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقلهٔ او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۱. مبنای فقهی این ماده روایتی از امام باقر یا امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۴) که احتمال دارد این روایت در مورد قتل شبه عمد یا قتل خطایی باشد. در مورد قتل شبه عمد صرفاً شخص جانی مسئول پرداخت دیه است و در صورت عدم تمکّن به او فرصت می‌دهند. و عاقله فقط در مورد قتل خطایی مسئول است.

۲. در مورد وضعی یا تکلیفی بودن مسئولیت عاقله باید گفت اگر حکم وضعی باشد، عاقله مسئول اصلی است اما اگر حکم تکلیفی باشد، جانی مسئول اصلی است و عاقله از سوی جانی دین او را می‌پردازد و ادلهٔ تکلیفی بودن مسئولیت عاقله قوی‌تر است.

۳. به اعتقاد مشهور فقها و برخلاف نظر گروه اندکی از آنان در قتل خطای محض هنگامی که عاقله دیه را می‌پردازد نمی‌تواند به جانی مراجعه کند و آن را پس بگیرد. عده‌ای گفته‌اند اگر عاقله نتواند تمام یا مقداری از دیه را بدهد می‌تواند به جانی مراجعه کند. اما مرحوم صاحب جواهرالکلام این ادعا را اجتهاد در مقابل نصّ و فتوا می‌داند و مرحوم شیخ طوسی تفصیلی را بیان‌کرده است که اگر جانی متمکن باشد عاقله حق مراجعه به او را دارند وگرنه حق مراجعه ندارند.

از ظاهر ماده فهمیده می‌شود که تمکن عاقله در زمان قتل یا صدور حکم شرط نیست بلکه باید در تاریخ پرداخت دیه تمکن داشته باشد.

۴. محکومیت عاقله به پرداخت دیه یک حکم کیفری نیست بنابراین اجرای آن باید تابع مقررات اجرای احکام مدنی باشد امّا بر اساس ظاهر قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ می‌توان عاقله را در صورت استنکاف از پرداخت دیه بازداشت کرد.

۵. در صورت فوت عاقله قبل از پرداخت دیه آیا دیه از گردن او ساقط می‌شود یا از اموال وی پرداخت می‌شود؟ در این مورد چند احتمال وجود دارد امّا به نظر می‌رسد چنانچه دیه مستقر شده باشد از اموال عاقله باید پرداخت گردد.

۶. اداره حقوقی دادگستری در نظریه ۸۱/۲/۱-۷/۹۰۵ در مورد لزوم یا عدم لزوم تقدیم دادخواست برای پرداخت دیه از بیت‌المال یا عاقله چنین نظر داده است: «چنانچه حکم بر محکومیت متهم به پرداخت دیه صادر شده و محکوم فوت نماید، محکوم‌له یا محکوم‌لهم برای وصول دیه از ماترک متوفی یا عاقله و یا بیت‌المال نیاز به تقدیم دادخواست ندارند. اجرای احکام بر اساس ماده ۳۱ قانون اجرای احکام باید دیه را به اشخاصی که حکم دیه به نفع آنان صادر شده پرداخت نماید.»

۷. جز در موارد منصوص نمی‌توان دیه را از بیت‌المال پرداخت. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۹۵)

۸. اگر عاقله عدم تمکن خود را اثبات کند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و اثبات عدم تمکن نیازمند تقدیم دادخواست نیست. (نظریه مشورتی ۷۶/۱۰/۲۰-۷/۶۴۷۴)

۹. پرداخت دیه از بیت‌المال شامل دیهٔ جراحت‌ها نیز می‌شود. (نظریه مشورتی ۶۴/۱۲/۲۸-۷/۷۸۱۰)

۱۰. موارد پرداخت دیه از بیت‌المال منصوص است و فوت مرتکب جزء این موارد نیست بلکه دیه به ترکه تعلق می‌گیرد. (نظریه مشورتی ۷۷/۱۲/۲۶-۷/۹۵۶۸)

ماده ۳۱۳ـ دیه عمد و شبه‌عمد بر جانی است لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکّن نداشتند دیه از بیت‌المال داده می‌شود.

۱. حکم این ماده ترجمه روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۰۲). عدهٔ زیادی از فقها حکم این ماده را در مورد قتل شبه عمد جاری نمی‌دانند چون هم دلیلی برای آن وجود ندارد و هم اصل برائت اقتضا می‌کند که مسئولیتی متوجه قاتل نشود. اطلاق کلمهٔ دیه، شامل دیهٔ قتل و جراحت می‌شود امّا در مورد ارش باید تشکیک کرد.

۲. بستگان در این ماده اعم از عاقله هستند و برخی از فقها نیز برخلاف مفاد این ماده فتوا داده‌اند.

۳. در این ماده فقط به فرار جانی اشاره شده است اما برخی از فقها مرگ جانی را هم به فرار او ملحق کرده‌اند. ابن ادریس به این حکم ایراد کرده است و مرحوم ابن سعید هزلی در مورد قتل عمد و شبه عمد تفکیکی به عمل آورده و حکم این ماده را در صورت اول جاری می‌داند (الجامع للشرایع، ص ۴۸۱).

۴. برای گرفتن دیه به ترتیب طبقه‌های ارث عمل می‌شود. طبقهٔ اول پدر و جد پدری، طبقهٔ دوم اجداد و برادران و فرزندانشان می‌باشد و بعد به عموها و عموهای عموها و

فرزندانشان مراجعه می‌شود. و اگر هیچ یک از این‌ها نبودند یا مالی نداشته و ضامن جریره هم وجود نداشت به بیت المال مراجعه می‌شود. دلیل این مسئله را می‌توان از آیات و روایات به دست آورد چون در روایات، عاقله وارث محسوب شده است. نحوه تقسیم‌بندی دیه به ترتیب طبقه‌های ارث در صورتی است که منظور از بستگان همان عاقله نباشند. اما در مورد این‌که منظور از بستگان عاقله‌اند یا خیر، دو احتمال وجود دارد.

۵. گرچه روایت شریف می‌فرماید: «لایُبطل دم امریء مسلم» امّا از ظاهر آن نباید چنین استفاده شود که هر جا مسئولی نمی‌توان برای پرداخت دیه پیدا کرد بیت‌المال مسئول پرداخت آن می‌باشد بلکه پرداخت دیه از بیت‌المال نیز همچون مسئولیت عاقله یک استثنا می‌باشد بنابراین مواردی که پرداخت دیه از بیت‌المال جایز است نیاز به اجازهٔ صریح قانونی دارد. مانند مواد ۵۸، ۲۵۵، ۲۶۰، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۳۲ ق.م.ا. و ماده ۱۳ قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ و همه ساله ردیف بودجه‌ای برای این امر در اختیار وزارت دادگستری قرار می‌گیرد.

۶. اصولاً کسی که درخواست پرداخت دیه از بیت‌المال را دارد باید دادخواست اعسار بدهد امّا در خصوص این ماده اولاً قربانی جرم تقاضای پرداخت دیه از بیت‌المال دارد، ثانیاً جانی فراری است و امکان تقدیم دادخواست ندارد بنابراین دادگاه تحقیقات لازم را انجام می‌دهد و در صورت احراز شرایط مذکور در این ماده دادگاه تقاضای پرداخت دیه از بیت‌المال را از وزارت دادگستری می‌نماید.

۷. در مورد مسئولیت بیت‌المال برای پرداخت دیه جراحت‌ها، دو احتمال وجود دارد: الف) به‌خاطر این‌که خسارت‌های جسمانی او بدون جبران نماند بیت‌المال نسبت به دیه جراحت‌ها نیز مسئولیت دارد. ب) بیت‌المال نسبت به دیهٔ جراحت‌ها مسئولیتی ندارد زیرا در پرداخت دیه به همان مورد منصوص یعنی قتل باید اکتفا کرد. روایت «لایُبطل دم امریء مسلم» نیز ظهور در قتل دارد.

۸. کسی که اقرار به قتل می‌کند خودش مسئول پرداخت دیه است و اگر ظرف مدت سه سال قدرت بر پرداخت نداشت بیت‌المال آن را می‌پردازد. (نظریه مشورتی ۷/۵۲۵۷-۶۴/۱۰/۱۰)

۹. حکم اولیه در قتل عمدی قصاص است بنابراین با فوت قاتل، قصاص ساقط می‌شود و دیه‌ای هم بر عهدهٔ او نیست و اگر قاتل، جنایت بر میت وارد کرده باشد دیه از اموالش پرداخت می‌شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۱۱۸-۱۱۳)

۱۰. در قتل خطایی محض نیز اگر قاتل فرار کند دیه بر عهده عاقله است و اگر عاقله نبود بر عهدهٔ بیت‌المال است. (همان، ص ۱۴۳)

۱۱. مسئولیت پرداخت دیه بر عهدهٔ جانی است و اخذ دیه از بستگان مشمول ماده ۲ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی نیست و در صورت امتناع بستگان قاتل، دیه از اموال آنان وصول می‌شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۰۰)

۱۲. حکم به پرداخت فاضل دیه از بیت‌المال وجاهت قانونی ندارد. (همان، ص ۱۰۹)

ماده ۳۱۴ـ در موارد قتل خطایی محض دادگاه مکلف است در حین رسیدگی عاقله را دعوت کند تا از خود دفاع نماید ولی عدم دسترسی به عاقله یا عدم حضور آن پس از احضار موجب توقف رسیدگی نخواهد شد.

۱. دیه به چه نسبتی میان عاقله تقسیم می‌شود: در این مورد چند نظریه و احتمال وجود دارد: الف) تمامی افراد عاقله باید به صورت مساوی دیه را پرداخت کنند. ب) نحوهٔ تقسیم‌بندی دیه بر عاقله به نظر حاکم بستگی دارد. ج) هر کس به همان نسبتی که ارث می‌برد، به همان نسبت هم باید دیه بپردازد.

۲. قانون دیات در مورد دادرسی مربوط به عاقله مسکوت بود و ماده ۳۱۴ تا حدودی ابهام‌های مربوطه را برطرف کرد امّا هنوز هم ابهام‌هایی در مورد شکل دادرسی، شکل محکومیت و ... وجود دارد. در این خصوص به مقررات نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ نیز اشاره می‌شود.

۳. به نظر می‌رسد اخذ تأمین کیفری از عاقله جایز نیست و مقررات اختصاصی متهمان نیز در مورد عاقله جاری نمی‌شود. اداره حقوقی قوه قضاییه، نظریه‌هایی به شماره‌های ۱۳۶۹/۲/۱۱-۷/۱۰۲۲ و ۱۳۶۳/۳/۲۹-۷/۱۳۱۵ و ۱۳۷۳/۶/۱-۷/۳۵۶۸ و ۱۳۷۰/۵/۱۲-۷/۱۱۳۵ و ۱۳۶۴/۳/۲۰-۷/۳۷۶ و ۱۳۶۹/۲/۹-۷/۲۹۱.

۴. عاقله معمولاً از سوی متهم یا شاکی معرفی می‌شوند و به طور طبیعی دلیل کافی برای انتساب افراد مزبور به جانی نیز باید از سوی متهم یا شاکی تقدیم دادگاه شود. به نظر می‌رسد گرچه دیه نسبت به عاقله ماهیت خسارت دارد و نمی‌توان عنوان مجازات به آن داد، اما چون این خسارت ناشی از جرم است و رسیدگی به خطایی یا غیرخطایی بودن آن نیز امری است که ماهیت کیفری دارد، برابر مقررات کیفری به آن رسیدگی می‌شود مگر این‌که خواهان به موجب مقررات دادرسی مدنی و با تقدیم دادخواست دعوای خود را شروع کرده باشد.

برخی از دفاعیاتی که عاقله ممکن است به عمل آورند عبارت است از: الف) خطایی بودن قتل را انکار کند. ب) رابطه نسبی خود با جانی را انکار کند. ج) ادعای اعسار کند. د) یک یا چند شرط از شرایط عاقله را رد کند. هـ) انتساب اتهام به متهم را رد کند.

۵. اگر عاقله از اجرای حکم محکومیت به پرداخت دیه استنکاف کنند اصولاً نباید بازداشت شوند، امّا با توجه به تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۷۷/۸/۱۰ به نظر می‌رسد که بازداشت عاقله با حصول سایر شرایط جایز است.

۶. عاقله در مورد پرداخت ارش نیز مسئولیت دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۰۰)

۷. مسئولیت عاقله از نوع مسئولیت مدنی است بنابراین نمی‌توان در مورد وی قرار تأمین کیفری صادر کرد چون متهم نیست. (همان، ص ۱۰۳)

ماده ۳۱۵ـ اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجّت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد با قید قرعه دیه از یکی از آن دو نفر گرفته می‌شود.

۱. علم اجمالی در مقابل علم تفصیلی به کار می‌رود. علم تفصیلی آن است که چیزی از هر جهت معلوم و روشن باشد، اما در علم اجمالی موضوع از یک جهت روشن و از یک جهت مجهول است.

حکم این ماده به صورت مطلق بیان شده و شامل قتل عمدی و غیر عمدی می‌شود. دادگاه به موجب این ماده باید قرعه‌کشی کند و قرعه به نام هر کدام افتاد قاتل محسوب می‌شود. اما نمی‌توان حکم قصاص را نسبت به او جاری کرد، هر چند قتل عمدی باشد چون قصاص در صورتی جاری می‌شود که انتساب قتل به متهم ،منجز باشد. اما اگر قتل از نوع خطای محض باشد، جاری کردن حکم ماده نسبت به آن قابل تأمل است.

۲. ماده ۳۱۵ بیانگر احکام زیر است؛

الف) در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که حکم این ماده تنها در صورتی جاری می‌شود که اتهام مردد میان دو نفر باشد. ب) هر یک از متهمان، ادعای قتل توسط دیگری را بنماید. ج) وجود علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از متهمان. د) منظور از حجت شرعی، دلیل‌هایی است که می‌توان قتل را با آن‌ها ثابت کرد. ه) اجرای قرعه تنها برای تعیین مسئول پرداخت دیه است.

۳. قاعده قرعه یکی از قواعد معروف است که برای اعتبار آن به دو آیه از قرآن و تعدادی از روایات استناد شده است و فقها نیز بر قبول آن اجماع کرده‌اند. فقهای شیعه پیرامون حکم ماده سه نظریه ابراز داشته‌اند؛

الف) اتهام مردد میان چند نفر قابلیت استماع ندارد. ب) دعوای مزبور استماع می‌شود و اگر با دلیل شرعی ثابت شود که یکی از آن دو نفر قاتل است، قصاص را نمی‌توان جاری کرد و دیه هم باید میان متهمان تقسیم شود. ج) عموم ادلّه قرعه، شامل موضوع این ماده نیز می‌شود و قاعده عدل و انصاف هنگامی جاری می‌شود که نتوان قاعدهٔ قرعه را جاری کرد.

۴. حکم این ماده را نمی‌توان به قتل عمدی نیز تسری داده و حکم به قصاص یکی از دو نفر صادر کرد. (حکم ش ۱۰۸۹-۷۱/۲/۷ شعبه ۲۶ د.ع.ک.)

۵. اختلاف شده است که آیا شرط تحقق موضوع ماده ۳۱۵ آن است که هر یک از دو متهم دیگری را متهم به قتل کند یا یقین به اتهام یکی از دو نفر از هر راهی حاصل شد کفایت می‌کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۲۲) ظاهر ماده احتمال اول را به ذهن متبادر می‌سازد اما احتمال دوم منطقی‌تر است.

۶. مفهوم عدد اعتباری ندارد بنابراین گفته شده است که منظور قانونگذار آن نیست که حکم ماده ۳۱۵ نسبت به سه نفر متهم قابل اجرا نباشد بلکه منظور این است که شبهه باید به صورت محصوره باشد (روشنعلی شکاری، بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی،

مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش ۲۲، ص ۴۱ و نظریه مشورتی ۲۴۰۱/۷-۷۶/۵/۲۲ و حکم شماره ۶۸۸-۶۹/۶/۲۷ ش ۲۰ د.ع.ک.) اما حکم به تساوی در پرداخت دیه منطقی و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد.

۷. در مورد شمول ماده ۳۱۵ نسبت به موردی که دو نفر نامعین جراحتی را وارد کرده باشند ابهام وجود دارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۰۱) فقها چنین موردی را نیز مشمول می‌دانند.

۸. «مستفاد از ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی و مقررات قسامه این است که یکی از متهمین را با قید قرعه یا قسامه نمی‌توان قاتل معین نمود بلکه با استناد به فتوای امام باید طرفین روی دیه تفاهم نمایند و مسئول پرداخت دیه هم از بین متهمین به قید قرعه تعیین خواهد شد.» (نظریه مشورتی ۲۵۹۵/۷-۷۷/۶/۸)

۹. اگر شش نفر که پنج نفر آنان چاقو دارند با دو نفر دیگر نزاع کرده و یک نفر را بکشند، اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا از موارد لوث است تا قسامه جاری شود یا باید یک نفر به قید قرعه دیه را بپردازد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۱۱۱-۱۰۳)

باب پنجم ـ موجبات ضمان

ماده ۳۱۶ ـ جنایت اعم از آن‌که به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب موجب ضمان خواهد بود.

۱. جنایت واژه‌ای عربی است که به معنای خطا، جرم و گناه می‌باشد. در فقه به معنای وارد کردن صدمه بر جسم انسان است و گاهی به صدمات وارده بر حیوانات نیز اطلاق می‌گردد. در حقوق موضوعه یکی از اقسام جرایم است (ماده ۱۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری سابق).

ماده ۸ ق.م.ع. مجازات‌های اصلی جنایی را شامل اعدام، حبس دائم و حبس جنایی درجهٔ یک و دو دانسته بود.

۲. تقسیم‌بندی‌های این کتاب مطابق با تقسیم‌بندی‌های علمی می‌باشد که در کتاب‌های فقهی آمده است. حال آن‌که تقسیم‌بندی‌های قانونی باید به شکل دیگری باشد. این تقسیم‌بندی ایرادهایی دارد مانند؛

الف) موجبات ضمان، چیزی جدای از اشتراک در جنایت یا تسبیب در جنایت نیست حال آن‌که ظاهر این تقسیم‌بندی خلاف آن را بیان می‌دارد.

ب) در این سه باب به جای آن‌که قواعد کلی مربوط به موجبات ضمان مطرح شود، به ذکر مصادیق و نمونه‌ها پرداخته شده است.

ج) ملاک ذکر برخی از مثال‌ها و نمونه‌ها در باب پنجم و ذکر برخی از آن‌ها در باب ششم و هفتم روشن نیست.

د) اکثر مثال‌ها و مصادیقی که در باب پنجم تا هشتم بیان شده است نیازی به ذکر نداشت.

هـ) اتلاف و تسبیب به دو دستهٔ مدنی که در مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ ق.م. بیان شده و اتلاف و تسبیب کیفری تقسیم می‌شود که دستهٔ دوم باید در ق.م.ا. مورد بحث قرار گیرد و این مسئله در قانون مدنی رعایت شده است.

۳. حکم این ماده مستند به قاعده اتلاف است و قاعدهٔ اتلاف مستند به حدیث نبوی است: «مَنْ أَتْلَفَ مالَ الغیر فهو له ضامن» و دلیل عقل نیز مؤید این قاعده است. مواد ۳۲۸ تا ۳۳۰ ق.م. در مورد اتلاف مال و مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵ آن قانون در مورد تسبیب است. وجوه اشتراک اتلاف و تسبیب مدنی با اتلاف و تسبیب کیفری سبب شده است که این دو مبحث در قانون مجازات اسلامی خلط شود.

۴. بر اساس ظاهر ماده ۳۱۶ شیوهٔ ارتکاب جنایت بـه سـه صـورت است؛ مباشرت، تسبیب، و اجتماع سبب و مباشر. در این زمینه به دو مطلب بـاید تـوجه کـرد: الف) گـاهی ارتکاب جنایت به شکل اجتماع چند سبب رخ می‌دهد. ب) واژهٔ عـلت نـیز در نـوشته‌های فقهی به کار رفته است که برخی آن را در مقابل سبب می‌دانند و برخی علت باواسطه را همان سبب و علت بی‌واسطه را مباشرت دانسته‌اند. در حقوق عرفی واژهٔ علت کـاربرد بـیش‌تری دارد و به عنوان شرط ضروری، شرط متصل به نتیجه، شرط پـویا و شـرط کـافی از آن یـاد می‌شود.

۵. ذکر مبحث موجبات ضمان در کتاب دیات نباید سبب این توهم شود که مـوجبات ضمان منحصر در جرایم غیر عمدی است بلکه مباشرت عمدی و شبه عمدی و خطایی و نیز سبب عمدی و شبه عمدی و خطایی محض نیز وجود دارد. اصولاً در باب مسئولیت مباشر و سبب دو قاعده وجود دارد که ایرادهایی نسبت به کلیت و شمول آن‌ها مطرح شده است:

قاعدهٔ اول: هر چیزی که انجام آن از سوی شارع اجازه داده شده است، هرگاه موجب تـلف شود ضمان‌آور نیست.

قاعدهٔ دوم: هر چیزی که انجام آن از سوی شارع ممنوع است، اگر موجب تلف چیزی شود ضمان‌آور است.

۶. مسئولیت پرداخت دیه، ناشی از اتلاف است و اتلاف هم یکـی از مـصادیق ضـمان قهری است امّا به رغم شباهت اتلاف مدنی و کیفری، تفاوت‌هایی هم میان آن‌ها وجود دارد.

۷. در صورت اجتماع مباشر و سبب حتی اگر تأثیر هر دو یکسان باشد حکم به مسئولیت مباشر داده می‌شود (حکم ش ۱۹۲۳-۷۲/۱/۳۰ شعبه ۲۶ د.ع.ک.) اما حکم به تساوی مباشر و سبب منطقی‌تر می‌نماید.

۸. «اقدامات فرمانده در تحریک سربازان برای ارتکاب جرم طبق ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان معاونت قابل تعزیر است و این موضوع از مصادیق امر آمر قانونی نیست زیرا فرمانده امر به ارتکاب جرم نکرده است. پرداخت دیه علی‌الاصول به عهده مباشر جرم

است مگر در موردی که سبب اقوی باشد که در مورد سؤال مصداق ندارد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۲۰)

ماده ۳۱۷ـ مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد.

۱. مفهوم مباشرت عبارت است از ارتکاب مستقیم و فردی که به طور مستقیم و بدون واسطه چه به شکل عمدی و چه به شکل غیرعمدی مرتکب جرم شود مباشر جرم می‌باشد و پرداخت دیه مربوط به شکل دوم می‌باشد.

۲. در مورد نقش تقصیر در مسئولیت مدنی چهار نظریه وجود دارد؛ الف) نظریهٔ تقصیر ب) ایجاد خطر ج) مختلط د) تضمین حق؛ این نظریه‌ها گرچه اصولاً در حقوق خصوصی کاربرد دارد امّا در این‌جا هم می‌توان از آن‌ها استفاده کرد به خصوص این‌که دیه جنبهٔ خسارت نیز دارد امّا از دیدگاه فقهی جنبهٔ تعبّدی دیه بر جنبهٔ عقلانی آن که اساس نظریه‌های فوق را تشکیل می‌دهد برتری دارد.

۳. عدوان، عمل یا ترک عملی است که شارع و قانونگذار آن را ممنوع کرده است و شباهت زیادی با عدم رعایت مقررات دولتی دارد. عده‌ای گفته‌اند که رابطه میان تقصیر و عدوان رابطهٔ عموم و خصوص من وجه است. به نظر می‌رسد که در قانون مجازات اسلامی این رابطه به صورت عموم و خصوص مطلق باشد. بدین صورت که هر عدوانی تقصیر است اما هر تقصیری عدوان نیست.

۴. مباشرت هنگامی است که بتوان تلف نفس را، ولو از طریق فراهم آوردن علل، مستقیماً به شخص جانی نسبت داد به شرط آن‌که قصد اتلاف یا قصد ایجاد تلف را نداشته باشد والّا جنایت عمدی خواهد بود و موجب قصاص می‌گردد (گرجی، دیات، ص ۸۳).

۵. مباشرت را به وقوع بلافاصلهٔ جرم از سوی مرتکب تفسیر می‌کنند و دیدگاه دیگری آن است که وقوع جرم به فعل مرتکب انتساب داده شود نه به اثر آن فعل. (محمد هادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، ص ۷۸)

ماده ۳۱۸ـ تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد مانند آن‌که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.

۱. معنای علت، شرط و سبب: الف) علت: عامل یا عواملی است که به محض تحقق، اثری را به دنبال خود به وجود می‌آورد. ب)شرط: چیزی است که اگر نباشد، مشروط هم به وجود نمی‌آید. ج)سبب: در معنای فلسفی، چیزی است که از وجودش، وجود و از عدمش، عدم لازم آید. در معنای فقهی و حقوقی چیزی است که اگر نباشد، مسبب به وجود نمی‌آید. از ملاحظهٔ این تعریف‌ها به دست می‌آید که رابطهٔ علت و جنایت، رابطهٔ مستقیم و بدون واسطه است. همچنین رابطهٔ سبب و جنایت نزدیک‌تر از رابطه شرط و جنایت است.

تعریف ماده ۳۱۸ در ظاهر شامل شرط نیز می‌شود چون شرط نیز زمینه وقوع جنایت را فراهم می‌کند اما تأثیر مستقیم در آن ندارد.

۲. «سبب به چیزی اطلاق می‌شود که هرگاه وجود نمی‌داشت تلف و جنایت واقع نمی‌شد لیکن علت تلف غیر از سبب آن است مانند کندن چاه و گذاشتن سنگ در رهگذر مردم که موجب تلف افراد می‌شود اما علت تلف، لغزش افراد است نه این امور. همین طور است چنانچه کسی را حبس کنند و به او غذا و آب ندهند و او بمیرد که در این‌جا سبب تلف، حبس است و علت آن، گرسنگی و تشنگی.» (ابوالقاسم خویی، دیات، ص ۹۹)

۳. تقصیر مرتکب: در تسبیب برخلاف مباشرت، گرایش فقها و قانون و رویه قضایی به سوی آن است که تقصیر را شرط تحقق مسئولیت بدانند. در قانون مجازات اسلامی، بیش‌تر مصادیق و نمونه‌هایی که برای سبب بیان شده است (باب هفتم) اشاره به شرط تقصیر دارد و موادی هم که به صورت مطلق بیان شده‌اند قابل حمل بر مواد مقیّد است (رأی اصراری ش ۱۲۷-۱۳۴۸/۸/۱۲).

۴. انواع سبب: الف) سبب حسی و آن کسی یا چیزی است که سببیت آن چندان روشن و واضح است که هیچ‌کس در آن شک نمی‌کند. که دو نوع است؛ معنوی و مادی.

ب) سبب شرعی و آن سببی است که شارع آن را قرارداده است و اعتباری می‌باشد.

ج) سبب عرفی سببی است که ملاک تشخیص آن بر عهدهٔ عرف واگذار شود.

۵. کارفرما که نظامات دولتی را رعایت نمی‌کند از باب تسبیب محکوم می‌شود و در چنین مواردی عنوان عمد و شبه عمد و خطای محض و مسئولیت عاقله منتفی است. (نظریه مشورتی ۷/۲۳۰۷-۷۰/۷/۱۴)

۶. سبب باید در فراهم کردن موجبات تلف دخالت داشته باشد. (رأی اصراری شماره ۱۰-۷۶/۷/۸ د.ع.ک)

۷. «اگر مکانیسین پس از تعمیر اتومبیل برای آزمایش به شاگرد خود دستور بدهد که هندل بزند و عمل شاگرد منجر به بیرون آمدن جرقه شود و آلوده بودن گلگیر به بنزین منجر به حریق شود و لباس شاگرد دیگر نیز به همان علت آتش بگیرد و فوت کند و احراز هم بشود که مکانیسین به مقتول دستوری به ایستادن در آن حوالی نداده است، مکانیسین قاتل غیرعمدی شناخته نمی‌شود چون بین قتل و عمل متهم رابطه علت و معلولی وجود ندارد.» (حکم ش ۱۷۲۲ ـ ۱۳۲۹/۸/۲۵ ش ۲. د.ع.ک.)

۸. علت با سبب فرق دارد و سبب یکی از اجزای علت تامه می‌باشد.

ماده ۳۱۹ ـ هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.

۱. این ماده به صورت کلی و مطلق، طبیب را ضامن دانسته است امّا فقها تفصیل‌هایی را

در این زمینه بیان کرده‌اند؛ الف) طبیب اگر قصور ورزد یا بدون اذن مبادرت به معالجه کند، ضامن چیزی است که تلف می‌کند. ب) اگر طبیب متخصص باشد و اذن از بیمار یا ولی او گرفته باشد ضامن تلف شدن نیست. ج) طبیب، در هر صورت ضامن تلفی است که بر اثر طبابت او حاصل می‌شود زیرا اذن برای چیزی داده شده است که شرعاً ممنوع است. مفاد این ماده با نظریه سوم مطابقت دارد.

۲. عمد و شبه عمد: هرگاه پزشک در معالجه خود عمداً موجب تلف جان یا عضو شود شکی نیست که قصاص می‌شود. اگر طبیب بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی کند یا خبره نباشد یا مقررات مربوط را رعایت نکند، عمل او در حکم شبه عمد است و شخصاً مسئول پرداخت دیه می‌باشد. همچنین اگر پزشک نهایت تلاش خود را نیز کرده باشد و صدمه‌ای وارد نماید عمل انجام شده، خطای شبیه عمد است و مصداق بند ب ماده ۲۹۵ می‌باشد. اگر پزشک احتمال قوی بدهد که عمل او منجر به مرگ بیمار خواهد شد و باز هم برای احتمال ضعیف درمان بیمار دست به معالجهٔ او بزند قواعد حقوقی لزوم قصاص وی را به ذهن متبادر می‌سازند امّا به نظر می‌رسد قاعدهٔ احسان حاکم بر قواعد دیگر است.

۳. دستور به معالجه و مداوا از مصادیق مباشرت در ارتکاب جرم نیست، بلکه از مصادیق تسبیب است که در مورد مسئولیت پزشک نسبت به چنین موردی اتفاق نظر وجود ندارد. روایتی از احمد بن اسحاق در این زمینه وجود دارد که می‌توان عدم ضمانت پزشک مسبب را از آن استنباط کرد (الکافی، ج ۶، ص ۵۳).

مرحوم محقق نجفی نیز در خصوص عدم مسئولیت پزشک مسبب مطلبی را بیان کرده است (جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۴۹).

۴. اگر پزشکی به معالجه و مداوایی اشتغال ورزد که از حیطه تخصص او خارج است، تنها از نظر مجازات‌های اداری و تخلفات صنفی، مجازات شدیدتری را متحمل می‌شود. اما از نظر مسئولیت کیفری به نظر می‌رسد که همان مسئولیت پزشک متخصص را دارد، چون از نظر ماهیت عمل هر دو مرتکب قتل شبه عمد شده‌اند و هیچ یک قصد کشتن بیمار را نداشته است. در این زمینه روایات متعددی نیز وجود دارد (الکافی، ج ۸، ص ۴، ۱۹۳، ۳۴۵).

۵. خسارت مالی چه خسارتی است؟ آنچه به عنوان خسارت مالی ممکن است محقق شود اموری همچون عدم‌النفع، هزینه‌های درمان و نظایر آن‌هاست. البته تحقق خسارت مالی و جسمانی لازم نیست توأم با یکدیگر باشند. بلکه ممکن است پزشک در عملیات جراحی خود موفق شود اما خسارت مالی وارد شود.

۶. معالجه کردن به معنای مداوا کردن و برطرف کردن بیماری است. بنابراین عنصر مادی این جرم منحصر در جراحی نیست چون معالجه اعم از جراحی است. لازم به ذکر است که حکم این ماده اختصاص به پزشکی دارد که دارای پروانهٔ طبابت باشد.

۷. پزشک در صورت اتلاف مسئول است. در مورد تسبیب نیز احراز رابطه میان اقدام پزشک و ورود خسارت کافی است مگر این‌که پزشک ثابت کند علت ورود ضرر امری خارج

از توان او بوده است. حصول برائت پیش از درمان نیز از مصادیق شرط عدم مسئولیت است و در صورتی مؤثر است که پزشک مرتکب تقصیر نشده باشد. (ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صص ۱۸۹-۱۹۳)

۸. «مواد ۶۰ و ۳۲۲ ق.م.ا مبنی بر اینکه طبیب در صورت تحصیل برائت قبل از درمان یا جراحی ضامن نخواهد بود منصرف از موردی است که طبیب مرتکب بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت موازین فنی و علمی می‌شود و عدم مسئولیت او صرفاً در موردی است که موازین علمی و فنی را رعایت کرده مع‌الوصف اقدام او موجب تلف جان یا صدمه به مریض شده باشد بنابراین با توجه به بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۱۶ ق.م.ا هرگاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت موازین فنی و علمی موجب تلف جان یا صدمه مریض شود طبیب مسئول خواهد بود هر چند قبل از معالجه، برائت حاصل نموده باشد. به عبارت دیگر تحصیل برائت، عدم دقت در معالجه را توجیه نمی‌نماید.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۱۳)

ماده ۳۲۰ ـ هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است گرچه ماهر بوده باشد.

۱. مستند این ماده روایتی از حضرت علی (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۵).

۲. اگر ختنه‌کننده مرتکب هیچ قصوری نشده باشد حکم به ضمان او خالی از اشکال نیست مگر اینکه زیاده بریدن را امارهٔ مطلق تقصیر بدانیم.

۳. اگر ختنه‌کننده در زمینه‌های دیگری هم قصور ورزیده باشد، عمل او موجب ضمان است. ختنه‌کننده‌ای که مجوز قانونی برای این کار ندارد یا خارج از مجوز خود اقدام به ختنه کردن کند، مرتکب عدوان شده است.

۴. ظاهراً ماده ۳۲۰ شامل موردی هم می‌شود که ختنه‌کننده مرتکب تقصیر نشده باشد و این با قاعدهٔ اتلاف سازگار است اما ختنه‌کننده می‌تواند برای سلب مسئولیت خود به عواملی استناد کند که خارج از ارادهٔ وی بوده است.

ماده ۳۲۱ ـ هرگاه بیطار و دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است.

۱. حکم عام این ماده به موجب ماده ۳۲۲ تخصیص می‌خورد یعنی اگر دامپزشک و بیطار قبل از شروع به درمان از صاحب حیوان تحصیل برائت نماید، دامپزشک ضامن خسارت ایجاد شده نخواهد بود.

۲. تحصیل برائت در مورد اتلاف حیوان به منزلهٔ اذن در اتلاف مال است.

۳. باید گفت که بین مادهٔ ۳۳۲ با مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ تعارضی وجود ندارد چون ماده ۳۱۹ و ۳۲۱ اذن به مداوا و معالجه را بیان می‌کند و طبیعی است که این اجازه و اذن فقط مجوز شروع به درمان است اما ماده ۳۲۲ برائت از ضمان را بیان می‌دارد.

ماده ۳۲۲ـ هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.

۱. در تأیید مضمون این ماده روایتی از امام صادق (ع) وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۴).

۲. چند دیدگاه از فقهای شیعه در مورد حکم این ماده وجود دارد؛ الف) تحصیل برائت موجب عدم ضمان و مسئولیت پزشک می‌شود. ب) تحصیل برائت موجب عدم ضمان و مسئولیت پزشک نیست. ج) عدم مسئولیت پزشک نیاز به اخذ برائت ندارد.

۳. حکم این ماده ظاهراً برخلاف قواعد حقوقی است بنابراین فقها برای توجیه آن راه‌حل‌هایی را ارائه داده‌اند؛

الف) معالجه بیمار به موجب قرارداد اجاره‌ای است که میان پزشک و بیمار منعقد می‌شود و در این قرارداد شروط ضمن عقد را می‌توان تعیین کرد.

ب) قاعدهٔ «عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن» قاعده‌ای عام و کلی است که بر اساس قاعدهٔ دیگری که مقرر می‌دارد «مامن عامٍ الّا و قد خصّ» قابل تخصیص است.

ج) حکم این قاعده گرچه در مورد معالجه انسان ممکن است اشکال‌هایی داشته باشد اما در مورد تحصیل برائت برای مداوای حیوان یا خسارت‌های مالی این اشکال وجود ندارد.

د) تحصیل برائت از مریض، از مصادیق قاعدهٔ «عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن» نیست.

۴. تحصیل برائت از ولی نیز ظاهراً برخلاف قواعد است امّا این ماده را چنین می‌توان توجیه کرد که اجازهٔ ولی در مواردی است که بیمار کودک یا مجنون باشد یا در حال بی‌هوشی باشد.

همچنین توجیهی که برای لزوم تحصیل برائت از ولی وجود دارد آن است که در صورت قتل بیمار، کسی که صاحب حق می‌شود همان ولی است. این توجیه در صورتی مقبول است که منظور از ولی، اولیای دم باشند و از همهٔ آن‌ها هم تحصیل برائت شده باشد.

۵. قاعدهٔ احسان: این قاعده می‌گوید هر کس با هدف نیکوکاری به دیگران، خسارتی را بر آن‌ها وارد کرده مسئولیتی متوجه او نیست. مستند شرعی این قاعده آیه ۹۱ سورهٔ توبه می‌باشد. همچنین به برخی از روایات و حکم عقل و اجماع نیز به عنوان سند این قاعده اشاره شده است. دو قاعده در مورد مسئولیت پزشک وجود دارد، یک قاعدهٔ اتلاف است که پزشک را مسئول می‌داند و دیگری قاعدهٔ احسان است که او را مسئول نمی‌داند. به نظر می‌رسد که مشهور فقها در مواردی که حکم به مسئولیت پزشک می‌کنند قاعدهٔ اتلاف را مقدم می‌دانند اما در این‌جا قاعدهٔ احسان مقدم بر قاعده اتلاف است.

۶. در مورد مسئولیت پزشک باید به مواد ۵۹ و ۶۰ ق.م.ا. و قوانین خاص پزشکی هم توجه داشت.

۷. مهم‌ترین ویژگی‌هایی که هنگام اخذ رضایت یا برائت از بیمار یا افراد وابسته از نظر شکلی و ماهوی باید مورد توجه قرار گیرد عبارتند از: الف) رضایت ممکن است صریح یا

ضمنی باشد در صورت دوم باید رضایت به درمان مورد نظر تعلّق قرار گیرد. ب) رضایت باید آگاهانه باشد یعنی تبعات معالجه به بیمار گفته شود. ج) رضایت ممکن است کتبی یا شفاهی باشد. د) رضایت باید توسط کسی گرفته شود که می‌خواهد درمان را انجام دهد. هـ) برائت باید از کسانی اخذ شود که در صورت وقوع خسارت، حق تعقیب دارند. و) در برخی از معالجات که ممکن است به حقوق دیگران نیز لطمه بزند بهتر است رضایت افراد ذینفع نیز گرفته شود. ز) از ملاک ماده ۲۳ ق.م.ا. می‌توان استفاده کرد که رضایت و برائت باید منجّز باشد.

ماده ۳۲۳ ـ هر گاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلتیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزلهٔ خطاء محض بوده و عاقله او عهده‌دار دیه خواهد بود.

۱. در مورد مسئولیت شخص خواب، چهار دیدگاه فقهی وجود دارد؛

الف) مرتکب تلف یا نقص عضو باید از مال خودش دیه را بپردازد (ابن ادریس، سرائر، ص ۳۴۱).

ب) کسی که بر اثر جنایت شخص خواب به قتل برسد یا عضوی را از دست بدهد خونش بر هدر است (ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۲).

ج) دیه مقتول یا اعضای مصدوم بر عهدهٔ بیت‌المال است چون خون مسلمان نباید به هدر برود.

د) عاقله مسئول پرداخت دیه‌اند زیرا این مورد نیز از مصادیق خطای محض است.

۲. برای جمع میان این ماده و ماده ۲۲۵ باید گفت ماده ۲۲۵ در مقام بیان و تعیین مسئول پرداخت دیه نیست، بلکه در مقام برداشتن حکم قصاص است امّا ماده ۳۲۲ در مقام تعیین مسئول پرداخت دیه می‌باشد.

۳. شخص مست یا بی‌هوش یا هیپنوتیزم شده هم از نظر مسئولیت شبیه شخص خواب است و در مورد احکام آنان باید به موارد زیر توجه داشت؛

الف) عوامل مذکور ممکن است به صورت ارادی و به قصد ارتکاب جرم صورت گیرد و ممکن است بدون اراده و برای چنین قصدی نباشد. در مادهٔ ۵۳ ق.م.ا. قانونگذار چنین تفکیکی را انجام داده است. اگر شخصی با اراده خود به خواب رفت یا مست یا بی‌هوش یا هیپنوتیزم شد و این کارها را با انگیزه ارتکاب قتل انجام داد، محکوم به قصاص خواهد شد.

ب) تفکیک دیگر آن است که مسئولیت شخص خواب یا مست یا بی‌هوش یا هیپنوتیزم شده، در صورتی مطرح می‌گردد که شخص دیگری در ارتکاب جرم نقش نداشته باشد.

ج) در این‌جا سلب مسئولیت به معنای نفی تمامی مجازات‌ها نیست (رجوع شود به مفهوم ماده ۵۳ و تصریح ماده ۲۲۴ ق.م.ا.).

د) پرداخت دیه از سوی عاقله و سلب مسئولیت کیفری از شخص خواب یا مست یا بی‌هوش هنگامی است که تقصیری از سوی مرتکب قتل رخ نداده باشد.

۴. ارتکاب قتل کودک توسط دایه در حال خواب به صورت جداگانه در کتاب‌های فقهی

بیان شده است. نظر مشهور فقها آن است که چنانچه دایه به صورت افتخاری به کودکی شیر بدهد و در حال خواب و غلتیدن موجب قتل کودک شود، دیه را باید از اموال خودش بپردازد، اما اگر برای رفع نیاز مالی، شیر بدهد، دیه بر عهده عاقله می‌باشد. مشهور فقها برای حکم این ماده دلایلی اقامه کرده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۹).

۵. در مورد علت فقدان مسئولیت شخص خواب چند دیدگاه مطرح شده است:
الف) خواب بودن یکی از مصادیق اکراه است، این نظر هنگامی صحیح است که فقدان قصد و اختیار را از لوازم اکراه بدانیم. ب) خواب یکی از مصادیق جنون است. ج) خواب خود عامل مستقلی است که از دیدگاه شارع مسئولیت کیفری را برطرف می‌کند.

۶. عنصر مادی عمل موضوع این ماده، حرکت و غلتیدن در حال خواب است یعنی ترک فعل را شامل نمی‌شود.

۷. یکی از توجیه‌های عدم مسئولیت شخص خواب آن است که وی سبب محسوب می‌شود و سبب زمانی مسئولیت دارد که مرتکب تقصیر شده باشد. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۸۵)

۸. «هرگاه خفته‌ای بجز دایهٔ طفل در خواب بغلتد و نفسی را هلاک یا عضوی را تلف کند بعضی گفته‌اند که باید دیه از مالش پرداخت شود و برخی دیگر، مثل قانونگذار ما، عاقله را ضامن دانسته‌اند زیرا جنایت را به منزلهٔ خطای محض دانسته‌اند لیکن هر دو قول محل اشکال است و اقرب به اصول فقهی آن است که در این حالت هیچ کس حتی شخص نائم، ضامن دیه نمی‌باشد.» (همان)

ماده ۳۲۴ـ هرگاه کسی چیزی را همراه خود یا با وسیله نقلیه و مانند آن حمل کند و به شخص دیگری برخورد نموده موجب جنایت گردد در صورت عمد یا شبه‌عمد ضامن می‌باشد و در صورت خطاء محض عاقله او عهده‌دار می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۲). حکم این ماده در صورتی است که شخص حامل کالا به تنهایی در ارتکاب جنایت نقش داشته باشد وگرنه به میزان دخالت و مسئولیت آن شخص نیز باید توجه داشت.

۲. همچنین چیزی که حمل می‌شود باید بدون اراده یا تسلیم و تابع حامل باشد تا مشمول حکم این ماده قرار گیرد. و عنصر مادی عمل موضوع این ماده یکی حمل کردن چیزی با خود یا وسیلهٔ نقلیه و دوم برخورد آن با دیگری است.

۳. اگر کسی کالایی را با خود حمل کند و عمداً به وسیله آن، دیگری را مضروب سازد و موجب قتل او شود، قصاص می‌شود، اما اگر این عمل به صورت شبه عمد باشد باید دیه پرداخت شود. اگر وسیله‌ای که حمل می‌شود غالباً کشنده باشد و ضارب هم قصد زدن آن را کرده باشد عمل مزبور عمدی محسوب می‌شود هر چند اطلاق ماده مقتضی آن است که

برخورد شیء محمول در هر صورت موجب ضمان مرتکب یا عاقله اوست، چه تقصیری رخ داده باشد چه رخ نداده باشد.

ماده ۳۲۵ـ هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می‌شود و بر اثر این ارعاب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبه‌عمد محسوب شده و دیه آن بر عهدهٔ قاتل است.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی است که از سوی ائمه معصومین بیان شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۸).

۲. این ماده اشاره‌ای به قتل خطای محض ندارد اما به نظر می‌رسد منظور قانونگذار آن باشد که امکان قتل خطای محض به طریق مذکور در این ماده وجود ندارد بلکه حکم خطای محض از قواعد عمومی فهمیده می‌شود. در هر صورت مسئولیت مرتکب ارعاب در صورتی است که قتل مستند به عمل مرتکب باشد و این استناد و رابطه برای دادگاه محرز باشد (حلی، قواعدالاحکام، ص ۵۸۶).

۳. فقها در این مورد تفکیکی هم به عمل آورده‌اند، اگر مجنی‌علیه کودک یا بیمار یا مجنون یا غافل باشد، دیه بر عهده عاقله نهاده شده است و چنانچه مجنی‌علیه شخص بالغ عاقل و غیر غافلی باشد، خود جانی مسئول پرداخت دیه شناخته شده است. تفاوت این موارد و مسئول پرداخت دیه، چندان روشن نیست امّا علت چنین تفکیکی بدین صورت بیان شده است که اگر مجنی‌علیه صغیر یا مجنون یا غافل یا بیمار باشد معمولاً مرگ منتسب به ترساندن است وگرنه معمولاً مرگ منتسب به ترساندن نیست. در صورت اول اثبات خلاف آن بر عهدهٔ جانی است و در صورت دوم بر عهدهٔ مجنی‌علیه یا ولی دم اوست.

۴. گفته شده است که حضور فیزیکی ترساننده در محلی که دیگری را می‌ترساند شرط اجرای این ماده است نه این‌که مثلاً ترساننده در شهری باشد و فردی که ترسیده است در شهر دیگری باشد. (امیر سپهوند، تقریرات حقوق جزای اختصاصی، ویژه کارآموزان قضایی، ص ۴۸)

۵. میان فریاد و تلف باید رابطه سببیت وجود داشته باشد. (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۵۸)

ماده ۳۲۶ ـ هرگاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او گردد و آن شخص در حال فرار خود را از جای بلندی پرت کند یا به درون چاهی بیفتد و بمیرد در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد ترساننده ضامن است.

۱. این ماده یکی از مصادیق تسبیب می‌باشد چون ترساننده موجب فرار دیگری می‌شود و آن شخص در راه فرار خود آسیب می‌بیند. ضامن بودن در این ماده به صورت مطلق بیان

شده است، بنابراین مرتکب به هر وسیله‌ای که موجب زوال اختیار و اراده کسی شود و او فرار کند و بمیرد ضامن است زیرا آنچه مهم است برقراری رابطه سببیت میان قتل و عمل مرتکب می‌باشد.

۲. نظریات مختلفی در مورد حکم این ماده از سوی فقها از جمله مرحوم شیخ طوسی، علامه در تحریر، صاحب کتاب غایة‌المراد و مرحوم محقق نجفی بیان شده است (جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۵۷).

ماده ۳۲۷ ـ هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد قتل عمد بوده و قصاص دارد و در صورتی که قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی‌شود قتل شبه‌عمد بوده دیه در مال او خواهد بود و همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن بی‌اختیار پرت شود ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی‌اختیار به جایی پرت شود و موجب جنایت گردد خودش ضامن است نه عاقله‌اش.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۱۴۰ و ۱۷۷).

۲. قسمت ذیل این ماده به صورت صحیحی تدوین نشده است شاید عبارت مورد نظر مقنن چنین بوده باشد: «نه خودش ضامن است نه عاقله‌اش» این عبارت با قواعد حقوقی و نوشته‌های فقهی نیز سازگارتر است (جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۷۱؛ تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۹۰؛ سرائر، ص ۳۴۱؛ الکافی فی‌الفقه، ص ۹۷).

۳. در مورد قسمت دوم ماده باید توجه داشت که اگر مرتکب قصد پرت شدن را داشته باشد اما بدون اراده پرت شود یا به صورت اتفاقی بر روی مجنی‌علیه بیفتد خطای محض محسوب می‌شود چون علاوه بر قصد، فعل خارجی هم باید مطابق آن قصد رخ دهد. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، صص ۷۱-۷۲ و روشنعلی شکاری، بررسی پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش ۴۳، ص ۱۲)

ماده ۳۲۸ ـ هرگاه کسی به دیگری صدمه وارد کند و یا کسی را پرت کند و او بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد نموده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه‌عمد محسوب و عهده‌دار دیه آن خواهد بود.

۱. حکم این ماده مستند به نظریه‌های فقهی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۷۷).

۲. مصادیقی از صدمه وارد کردن به دیگری که از راه‌های مختلفی ممکن است صورت گیرد در مواد دیگر از جمله مواد ۳۳۱، ۳۲۹، ۳۲۵ بیان شده است و قانونگذار در این ماده (۳۲۸) به صورت کلی حکم داده است.

ماده ۳۲۹ ـ هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا

مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه‌عمد محسوب و عهده‌دار دیه می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۷۷).

۲. این ماده نیز تنها یک صور محتمل را بیان کرده است در حالی که امکان قتل عمد یا خطای محض نیز در این‌جا وجود دارد.

۳. حکم این ماده مربوط به صورتی است که شخص پرتاب‌شونده، نقشی در عملیات پرتاب کردن نداشته باشد.

ماده ۳۳۰ـ هرگاه کسی در ملک خود یا در مکان و راهی که توقف در آن مجاز است توقف کرده یا وسیله نقلیه خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او برخورد نماید و مصدوم گردد آن شخص متوقف عهده‌دار هیچ‌گونه خسارتی نخواهد بود.

۱. حکم این ماده اطلاق دارد، بنابراین شامل صورتی هم می‌شود که مصدوم آگاهانه و با قصد به شخص یا وسیله متوقف شده برخورد کند یا بدون آگاهی و قصد باشد همچنین اطلاق این ماده شامل صورتی هم می‌شود که مصدوم چارهٔ دیگری نداشته باشد. در این ماده برخوردکننده هر سه صورت قتل عمد، شبه عمد و خطای محض متصور می‌باشد.

۲. قانونگذار در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی از جمله این ماده دیه را بیش‌تر به عنوان خسارت تلقی کرده است تا مجازات.

۳. ظاهراً حکم این ماده از مصادیق مباشر و سبب است که مباشر مسئول می‌باشد اما در جمع دو سبب نیز عرفاً سببی مسئول شناخته می‌شود که فعال باشد و سبب ساکن زمینه‌ساز حادثه است. (ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۴۳۳)

ماده ۳۳۱ ـ هر کس در محل‌هایی که توقف در آن‌جا جایز نیست متوقف شده یا شیئی و یا وسیله‌ای را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد و کسی اشتباهاً و بدون قصد با شخص یا شیئی و یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یا کسی که شیء یا وسیله مزبور را در محل مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور با استقرار شیء و وسیله مورد نظر موجب لغزش راهگذر و آسیب کسی شود مسئول پرداخت دیهٔ صدمه یا آسیب وارده است مگر آن‌که عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۱).

۲. حکم این ماده نیز، همچون ماده قبل، مطلق است. به نظر می‌رسد که در تفصیل این ماده هر سه صورت حکم قتل عمد، شبه عمد و خطای محض قابل تحقق است.

۳. ایرادی که بر این ماده می‌توان گرفت این است که ذیل ماده، دو خصوصیت را به صورت جمعی بیان کرده است. ایراد دیگر بر اطلاق این ماده این است که حکم به مسئولیت

شخص متوقف یا شخصی که وسیلهٔ خود را در محل ممنوعه متوقف کرده است هنگامی عادلانه و منطقی است که تقصیری متوجه شخص برخوردکننده نباشد وگرنه مسئولیت را باید بین صادم و مصدوم تقسیم کرد.

۴. در مورد رابطهٔ اسباب هیچ نظریهٔ علمی و فلسفی نمی‌توان ارائه داد بلکه مسئول کسی است که میان کار او و ایجاد ضرر رابطهٔ سببیت و ملازمه عرفی وجود داشته باشد و در هر مورد باید به صورت خاص حکم کرد. (ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۲۸۴)

ماده ۳۳۲ ـ هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جزء مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به‌عهده بیت‌المال خواهد بود.

۱. در مورد سربازانی که به امر فرماندهٔ خود دیگران را مضروب می‌سازند یک دیدگاه آن است که دیه را باید سبب بپردازد چون قوی‌تر از مباشر است و دیدگاه دیگر آن است که پرداخت دیه اصولاً بر عهدهٔ مباشر است. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۱۷) در مورد رابطهٔ آمر و مأمور به مقررات عمومی مذکور در مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا نیز باید توجه داشت.

۲. برای جمع میان مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا. و ماده ۳۳۲ ممکن است گفته شود ماده ۳۳۲ مورد خاصی را بیان می‌کند و عموم آن در ماده را تخصیص می‌زند یا این‌که در ماده مزبور ناظر به مواردی هستند که امر غیرقانونی صادر شده است هرچند در ظاهر به نظر مأمور، قانونی باشد.

۳. در مورد اعمال ماده ۳۳۲ ق.م.ا. دادگاه باید به قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری (مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸) به خصوص مواد ۱۲ و ۱۳ این قانون توجه داشته باشد.

۴. دو نکته باید در مورد این ماده مورد توجه قرار گیرد. یکی آن است که کلمهٔ «نبوده» در ذیل این ماده احتمالاً اشتباه چاپ گردیده و کلمهٔ «بوده» صحیح است. دیگر آن‌که از ملاک این ماده در موارد مشابه هم می‌توان استفاده کرد.

ماده ۳۳۳ ـ در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئنه در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده و منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست.

۱. نوع جرم در حوادث رانندگی: اگر عمل راننده خطای محض باشد علی‌القاعده مسئولیت، متوجه عاقله خواهد بود. اما ماده ۳۳۳ به صورت مطلق، دیه را از عهده راننده برداشته است و تصریحی در مورد مسئولیت عاقله ندارد. یک احتمال آن است که بر اساس

قواعد عمومی عاقله مسئول باشد و یک احتمال آن است که خون مقتول بر هدر باشد که ظاهر ماده ۳۳۳ احتمال دوم را تقویت می‌کند.

۲. از ظاهر ماده چنین برمی‌آید که قانونگذار در مقام احصاء شرایط بوده است و اگر مقررات دیگری هم رعایت نشود، راننده همچنان فاقد مسئولیت است. به نظر می‌رسد این برداشت با سایر مقررات قانونی از جمله مواد ۲۹۶، ۷۱۴، ۷۱۵ ق.م.ا. سازگار نیست.

۳. رأی وحدت رویه‌ای به ش ۱۳-۶۲/۷/۶ در این خصوص اصدار گردیده است که با مفاد ماده ۳۳۳ همسو می‌باشد.

۴. در قتل خطایی ناشی از رانندگی چنانچه مقتول مقصر باشد و راننده هیچ خطایی نکرده باشد راننده مسئولیتی ندارد. (رأی وحدت رویه ۱۳-۶۲/۷/۶ د.ع.ک)

۵. اثبات تقصیر راننده در توجه اتهام قتل غیرعمدی شرط است. (نظریه مشورتی ۶۲/۲/۲۴-۷/۴۷۸)

۶. «در کامن لو قاعده‌ای وجود دارد که به موجب آن زیان دیده‌ای که در اثر تقصیر خود در ایجاد ضرر دخالت داشته است نمی‌تواند از این باب مطالبهٔ خسارت کند (contributory negligence). مفاد این قاعده در حقوق رم نیز وجود داشته است و هنوز هم آثاری در حقوق اروپایی دارد ولی از آن‌جا که در این قاعده درجهٔ تأثیر خطاها در ایجاد ضرر به حساب نیامده است قوانین و رویه قضایی بیش‌تر کشورها آن را نپذیرفته‌اند. مهم‌ترین انتقادی که بر قاعده مزبور وارد شده این است که چرا باید خطای زیان دیده موجب معاف شدن خوانده از مسئولیت شود؟ اجرای قاعده مستلزم این است که زیان دیده به مکافات تقصیری که مرتکب شده است نتواند خسارت بگیرد ولی اشخاص دیگری که در ایجاد ضرر دخالت داشته‌اند هیچ مسئولیتی به عهده نگیرند.» (ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۳۰۰)

۷. در مورد معنای شخص پیاده و تکالیف وی و سرعت مجاز و نقص فنی ر.ک: مواد ۱۳، ۱۹۱، ۱۱۳ آئین نامه راهنمایی و رانندگی و بر اساس ماده ۱۱۶ آئین نامه مذکور، سرعت مطمئنه سرعتی است که بر حسب حداقل و حداکثر سرعت مجاز باید توسط راننده در راه‌های خارج یا داخل شهر و شب یا روز رعایت شود. (عطاءا... فتحعلی پور سالویی، آیا می‌توان در تصادف وسیله نقلیه با عابر، عابر را مقصر شناخت؟ ماهنامه دادرسی، ش ۲۰، ص ۶۹)

باب ششم ـ اشتراک در جنایت

ماده ۳۳۴ ـ هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد کشته شوند هر دو سوار باشند یا پیاده یا یکی سواره و دیگری پیاده باشد در صورت شبه‌عمد نصف دیه هر کدام از مال دیگری پرداخت می‌شود و در صورت خطاءِ محض نصف دیه هر کدام بر عاقله دیگری است.

۱. عمل موضوع این ماده ممکن است به صورت عمدی رخ دهد بدین صورت که هر دو به قصد کشتن یکدیگر با هم برخورد کنند. در این حال چون مجازات این عمل برای هر دو

قصاص است، چیزی به ورثهٔ آن‌ها تعلق نمی‌گیرد. نکته‌ای که باید در این‌جا مورد توجه قرار گیرد آن است که حکم این ماده هنگامی قابل اجراست که فوت متصادمین منتسب به برخورد آن‌ها باشد. مرحوم محقق نجفی، موردی را به موضوع ماده ملحق کرده است که نشان می‌دهد برای اجرای ماده ۳۳۴ لازم نیست تصادم، به معنای برخورد، رخ دهد بلکه چنانچه دو نفر با هم حادثهٔ واحدی را ایجاد کنند و در آن حادثهٔ واحد هر دو کشته شوند (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۶۵).

۲. حکم پرداخت نصف دیه در صورتی عادلانه است که نسبت قتل به هر کدام مساوی باشد اما ظاهر ماده آن است که در هر صورت هر کدام باید نصف دیه دیگری را بپردازد، هر چند عمل آن‌ها مساوی باشد. همچنین در مورد خسارت‌های مالی چنانچه ملاک این ماده را مورد توجه قرار دهیم باید هر کدام نصف خسارت وارده بر وسیله نقلیه طرف مقابل را بپردازد. اما اگر قواعد مربوط به مسئولیت مدنی را ملاک قرار دهیم هر کدام به نسبت تقصیر خود مسئول پرداخت خسارت وارده بر طرف مقابل است. در کتاب‌های فقهی نظریه‌های دیگری نیز در این خصوص ابراز شده است (ابن ادریس، سرائر، ج ۲۵، ص ۳۷۴).

۳. موضوع این ماده هنگامی محقق می‌شود که دو نفر در حال حرکت با هم برخورد کنند (تصادم) اما موارد دیگری هم وجود دارد که صدمه میان دو نفر است، اما تصادم بر آن صدق نمی‌کند تا مشمول حکم این ماده شود. حکمی که در این ماده بیان شده، فتوای تمامی فقهاست اما برخی از فقهای اهل سنت اعتقاد دارند که هر کدام باید تمام دیه دیگری را بپردازد و روایتی هم در تأیید آن وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۵).

ماده ۳۳۵ ـ هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد، یکی از آن‌ها کشته شود در صورت شبه‌عمد نصف دیه مقتول بر دیگری است و در صورت خطاء محض نصف دیه مقتول بر عاقله دیگری است.

تبصره ـ هرگاه کسی اتفاقاً و بدون قصد به شخصی برخورد کند و موجب آسیب او شود خطاء محض می‌باشد.

۱. روایتی از امام کاظم (ع) در مورد مضمون این ماده وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۵). در هر صورت حکم این ماده مورد اجماع فقهای شیعه می‌باشد.

۲. وقوع تصادم به صورت خطای محض ممکن است از هر دو طرف باشد و ممکن است از یکی از آن‌ها باشد.

۳. در این ماده به صورت مطلق حکم به مسئولیت قاتل شده است هر چند درصد تقصیر او کم‌تر از نصف باشد. اگر برخورد یکی از طرفین به صورت شبه عمد و برخورد دیگری خطای محض باشد، هر کدام حکم مخصوص خود را خواهد داشت.

ماده ۳۳۶ ـ هرگاه در اثر برخورد دو سوار، وسیلهٔ نقلیه آن‌ها مانند اتومبیل خسارت ببیند در

صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند هر کدام نصف خسارت وسیلهٔ نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آن‌ها مساوی یا متفاوت باشد و اگر یکی از آن‌ها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است.

تبصره ـ تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی.

۱. موضوع این ماده، مسئولیت مدنی ناشی از تصادم است. و در مورد مسئولیت ناشی از تصادم وسیلهٔ نقلیه، قوانین و مقررات دیگری مثل قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۴۷ وجود دارد. لازم است پیرامون رابطه ماده ۳۳۶ و قانون بیمه اجباری به چند نکته توجه کنیم؛

الف) در قانون بیمه اجباری، اصل بر تقصیر دارندهٔ وسایل نقلیه است اما از ظاهر ماده ۳۳۶ برمی‌آید که تقصیر مرتکب باید ثابت شود.

ب) مادهٔ ۳۳۶ تصریح دارد که مسئولیت دو سوار، بالمناصفه است هرچند میزان تقصیر آن‌ها متفاوت باشد امّا در قانون بیمه اجباری و آئین‌نامه آن، مسئولیت بر مبنای میزان تقصیر معین می‌شود.

ج) مسئولیت در ماده ۳۳۶ استثنایی ندارد اما قانون بیمه اجباری، در مواردی، مسئولیت را سلب کرده است.

د) ماده ۳ آئین‌نامه قانون بیمه اجباری در مورد تعریف خسارت‌های جسمانی مواردی را ذکر کرده است امّا قانون مجازات اسلامی ناسخ این ماده است.

هـ) در قانون بیمه اجباری برای این‌که دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه موتوری از خود سلب مسئولیت کند باید ثابت کند که عمل وسیلهٔ نقلیه دیگر در حکم قوه قاهره بوده است و صرف تقصیر وسیلهٔ نقلیه دیگر کفایت نمی‌کند.

ز) قانون بیمه اجباری، دعاوی مربوط به موضوع آن قانون را مشمول مرور زمان دو ساله دانسته است (ماده ۱۲) (کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۳۱۳).

۲. در مورد مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت، قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز ملاک است. ماده یک این قانون مطلبی را بیان کرده است. در مورد رابطه قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۶ ق.م.ا. نکاتی قابل ذکر است:

الف) همان‌گونه که می‌دانیم قانون مسئولیت مدنی تقریباً همان مطالبی را بیان می‌کند که مادهٔ ۳۲۸ ق.م.ا. بیان کرده است اما این تفاوت را با هم دارند که قانون مسئولیت مدنی بر پایهٔ تقصیر استوار است.

ب) در قانون مسئولیت مدنی تشخیص میزان خسارت بر عهده دادگاه است، اما در این ماده به صورت مقطوع می‌باشد.

ج) ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی قاعده‌ای در مورد تأثیر عملکرد متضرر از جرم در مسئولیت مرتکب را پیش‌بینی کرده که در ماده ۳۳۶ وجود ندارد.
د) حکم ماده ۳۳۶ در مورد مسئولیت طرفین در صورتی که هیچ کدام مقصر نباشند در ظاهر با روح حاکم بر قانون مسئولیت مدنی و حتی مقررات قانون مجازات اسلامی سازگاری ندارد.

۳. ماده ۳۳۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آن‌ها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحهٔ او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسئول خواهند بود.» ممکن است گفته شود اطلاق ماده مزبور به‌وسیلهٔ ماده ۳۳۶ تخصیص می‌خورد و یا ماده ۳۳۵ در مورد تصادم‌های غیر ناشی از جرم باشد. نظریات مختلفی در مورد میزان رانندگان متصادم میان فقها و حقوقدانان وجود دارد. مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

الف) به اعتقاد گروهی از فقهای عامه، راننده هر وسیله نقلیه باید خساراتی را که به طرف دیگر وارد شده است بپردازد.
ب) مجموع خسارت به نسبت درجه تقصیر هر یک از طرفین میان آن‌ها تقسیم می‌شود.
ج) هر یک از راننده‌ها به اندازه‌ای که خسارت وارد کرده است مسئولیت دارد و در این‌جا تقصیر یکی از عوامل مختلف در ایجاد خسارت می‌باشد.
د) صاحبان دو وسیله، هیچ کدام مسئولیتی برای پرداخت خسارت ندارند.
ه) مالک هر وسیله، خسارت دیگری را می‌پردازد.
و) شخصی که خطا و تقصیر او سنگین‌تر است، مسئول است.
ز) هر راننده نیمی از خسارت طرف مقابل را می‌پردازد و این همان نظر ارائه شده در ماده ۳۳۶ ق.م.ا. می‌باشد.

۴. درصد تقصیر تأثیری در میزان دیه ندارد بلکه دیه بالمناصفه میان دو رانندهٔ مقصر تقسیم می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۶۴۷۶-۷۸/۹/۱۳)
۵. اگر یکی از رانندگان مقصر کامل باشد باید تمام دیه را بپردازد. (رأی اصراری ۸۶/۶۷ د.ع.ک)
۶. مسئولیت دو مقصر بیش‌تر از دیهٔ کامل نیست. (رأی اصراری ۷۰/۲۱ د.ع.ک)
۷. «مواد ۳۳۶ و ۳۶۵ ق.م.ا تقسیم به تساوی را پذیرفته و از قانون بیمهٔ اجباری تقسیم بر حسب درجهٔ مسئولیت استنباط می‌شود که ممکن است در مورد خاص خود اجرا شود.» (ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۲۷۸)
۸. ماده ۱۶۳ قانون دریایی در مورد تصادم دو کشتی مقرر می‌دارد: «اگر تصادم ناشی از حوادث غیرمترقب و یا ناشی از قوهٔ قهریه باشد و یا علل تصادم مورد تردید باشد خسارت

دیده حق مطالبهٔ زیان وارده را ندارد ولو این‌که کشتی‌ها یا یکی از آن‌ها حین تصادم در لنگر باشند.»

۹. گفته شده است که غفلت موضوع ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلال‌گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ از مصادیق تقصیر موضوع تبصره ماده ۳۳۶ نیست. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۹۳)

۱۰. عدم رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی و تقصیر به معنای انتساب خسارت به مقصر نیست بلکه باید رابطه سببیت میان فعل مقصر و خسارت وارده وجود داشته باشد. (همان، ج ۲، صص ۱۶۷-۱۶۱)

ماده ۳۳۷ـ هرگاه دو وسیلهٔ نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند در صورت شبه‌عمد، رانندهٔ هر یک از دو وسیلهٔ نقلیه ضامن نصف دیهٔ تمام سرنشینان خواهد بود و در صورت خطاء محض، عاقله هر کدام عهده‌دار نصف دیه تمام سرنشینان می‌باشد و اگر برخورد یکی از آن دو شبه عمد و دیگری خطاء محض باشد ضمان بر حسب مورد پرداخت خواهد شد.

تبصره ـ در صورتی که برخورد دو وسیلهٔ نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد مانند آن‌که در اثر ریزش کوه یا طوفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود هیچ‌گونه ضمانی در بین نیست.

۱. ظاهراً ماده ۳۳۶ و تبصره این ماده با هم تعارض دارند. برای حل تعارض ممکن است گفته شود ماده ۳۳۶ مربوط به خسارت وارد بر وسیلهٔ نقلیه است که یک حکم وضعی است اما ماده ۳۳۷ در مورد دیهٔ سرنشینان دو وسیله نقلیه می‌باشد که یک حکم وضعی تعبدی است. اما این توجیه چندان محکم و مستظهر به منطق استواری نیست. نکتهٔ مهمی که هم در این ماده و هم در ماده قبل باید مورد توجه قرار گیرد آن است که عدم تقصیر مرتکبان هنگامی موجب ضمانت می‌شود که شخص ثالثی در ایجاد خسارت نقش نداشته باشد.

۲. نظریه‌هایی در مورد حکم این ماده و تبصره ذیل آن از سوی فقها ارائه شده است؛

الف) ممکن است برخورد دو وسیلهٔ نقلیهٔ از روی عمد باشد که در این صورت حکم به قصاص خواهد شد.

ب) برخی از فقها میان صورتی که وسیله نقلیه، ملک رانندگان باشد و در صورتی که غصبی یا در اجارهٔ آن‌ها باشد تفاوت گذاشته‌اند.

ج) عده‌ای گفته‌اند اگر رانندهٔ وسیلهٔ نقلیه کودک یا مجنون باشد، ضمانت مالی بر عهدهٔ وی نیست.

د) در مورد تبصرهٔ این ماده عده‌ای از فقها احتمال داده‌اند که مسئولیت پرداخت دیه بر عهدهٔ عاقلهٔ رانندگان باشد.

۳. «با وجود این اگر در موردی بتوان رابطه علیت عرفی بین فعل راننده و ورود ضرر را

احراز کرد باید بر طبق قاعدهٔ اتلاف او را مسئول شمرد چنان‌که هرگاه دوچرخه‌سواری بر روی زمین بلغزد و با ماشینی که در کنار خیابان ایستاده است تصادم کند باید زیانی را که وارد کرده است بپردازد هر چند که هیچ تقصیری را نتوان به او نسبت داد. ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۳۶) نیز در مورد برخورد دو سوار و آسیب دیدن وسیلهٔ نقلیهٔ آنان، آن دو را ضامن می‌داند هر چند، هیچ‌کدام مقصر نباشند و این حکم ناظر به صورتی است که سبب تصادم شخص ثالث یا قوای قهریه (مانند سیل و زلزله) نباشد و به هر دو نسبت داده شود.» (ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۳۰۸)

۴. در مورد این‌که میزان مسئولیت واردکنندگان صدمه به نسبت تقصیر آنان است یا در هر صورت به نسبت مساوی مسئولیت دارند اختلاف‌نظر وجود دارد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۹۱-۸۹)

۵. اگر پیکانی با کامیون برخورد کند و در وسط جاده متوقف شود و اتوبوسی هم با پیکان برخورد کند و در تصادف پیکان با کامیون، پیکان مقصر بوده و در تصادف اتوبوس با پیکان نیز اتوبوس مقصر باشد و سرنشینان پیکان بمیرند گفته شده است که رانندهٔ پیکان و اتوبوس بالمناصفه مسئول پرداخت دیه هستند. (همان، ص ۱۰۶)

ماده ۳۳۸ ـ هرگاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده‌اند مفقود شود دعوت‌کننده ضامن دیه اوست مگر این‌که ثابت کند که دیگری او را کشته است و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری درگذشته چیزی بر عهده دعوت‌کننده نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۶).

۲. حکمی که در این ماده آمده است مورد موافقت فقهای مشهور شیعه است و حتی بر آن ادعای اجماع شده است، اما از کلام ابن ادریس یک نظر تفصیلی به دست می‌آید مبنی بر این‌که اگر دعوت‌کننده متهم به دشمنی و قصد قتل نباشد مسئولیتی ندارد (ابن ادریس، سرائر، ص ۳۴۰).

۳. شکل‌ها و هدف‌های مختلفی برای دعوت کردن و بیرون بردن از منزل ممکن است وجود داشته باشد؛

الف) ممکن است دعوت کردن و از منزل بیرون بردن به درخواست دعوت‌شونده باشد.

ب) ممکن است شخصی که شبانه بیرون رفته است به دعوت کسی نباشد و خودش بیرون رفته باشد.

ج) ممکن است دعوت به صورت صریح نباشد.

د) هدف درخواست‌کننده گاهی معلوم است و گاه معلوم نیست.

هـ) گاهی دعوت به صورتی است که دعوت‌کننده به در منزل دعوت‌شونده می‌رود و

او را با خود به بیرون می‌برد و گاهی با تلفن و گاهی از قبل با یکدیگر قرار می‌گذارند که در محل خاصی همدیگر را ملاقات کنند. در همهٔ این صورت‌ها عمل دعوت، صادق است و حکم ماده جاری می‌شود.

۴. نظریه‌های دیگری نیز در خصوص مفاد این ماده وجود دارد؛

الف) اگر دعوت‌شونده مفقود شود، دعوت‌کننده ضامن دیه است.

ب) اگر دعوت‌شونده به صورت مقتول یافت شود چنانچه دعوت‌کننده بیّنه بیاورد که دیگری او را کشته است مسئولیتی متوجه او نیست اما اگر چنین بیّنه‌ای نداشته باشد سه احتمال از سوی شیخ مفید و علامه حلی، ابن ادریس، شیخ مفید و سلّار و ابن حمزه بیان شده است (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۸۰).

ج) اگر دعوت‌شونده به صورت مرده یافت شود سه احتمال مطرح می‌گردد؛

احتمال نخست که از سوی محقق حلی مطرح شده آن است که مسئولیتی متوجه دعوت‌کننده نیست.

احتمال دوم آن است که دعوت‌کننده باید دیه را بپردازد و این نظریهٔ مشهور فقهای شیعه است.

احتمال سوم آن است که اگر دعوت‌کننده، مرگ طبیعی دعوت‌شونده را ادّعا بکند و نتواند آن را اثبات کند باید دیه بدهد.

ماده ۳۳۹ ـ هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹) که از مجموع این روایات فهمیده می‌شود که ایجاد مانع یا حفر چاه هنگامی ضمان‌آور است که با نوعی عدوان همراه باشد.

۲. حکم این ماده مطلق است و موارد مختلف را فرا می‌گیرد، اما در برخی موارد فقهای عظام یا قائل به تفصیل شده‌اند یا نظریاتی برخلاف آنچه در این ماده آمده است ارائه داده‌اند. برای آشنایی بیش‌تر مراجعه شود به: نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۹۸، ۱۰۳ و فاضل هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۸۶ و امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۹۳ و علامه حلی، قواعدالاحکام، ص ۵۸۸.

۳. مناسب بود این ماده در باب هفتم یعنی مبحث تسبیب بیان می‌شد. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۰۰)

۴. رابطه عرفی میان فعل و ضرر هنگامی محقق می‌شود که عدوان و تجاوزی صورت گرفته باشد و این حکم را می‌توان از ماده ۳۳۹ ق.م.ا استنباط کرد. (ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۴۷۲)

باب هفتم ـ تسبیب در جنایت

ماده ۳۴۰ ـ هرگاه در ملک دیگری با اذن او یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹ را انجام دهد و موجب آسیب یا خسارت شخص ثالث شود عهده‌دار دیه یا خسارت نمی‌باشد.

۱. این ماده در حقیقت استثنایی بر حکم عام ماده ۳۳۹ می‌باشد که خود دارای دو استثنا می‌باشد؛ یک استثنا آن است که شخص خسارت دیده خود به صورت عدوانی وارد ملک دیگری نشده باشد. استثنای دیگر آن است که اگر چاهی در ملک دیگری حفر شود و کسی در آن بیفتد در صورتی ضمان‌آور است که برای عابر چاه قابل رؤیت باشد.

۲. انجام دادن عمل در ملک دیگری به اذن صاحب آن ظهور در صورتی دارد که کسی ابتدا از مالک ملک اجازه بگیرد. در این ماده منظور از شخص ثالث هر شخصی غیر از متصرف می‌باشد و صاحب ملک را هم شامل می‌شود.

۳. قانونگذار در این باب و باب قبلی مثال‌ها و مصادیقی را بیان می‌کند که در روایات و کتب فقهی بیان شده است و بیان مثال از نظر فن قانونگذاری کار پسندیده‌ای نیست بلکه قانونگذار باید از این مثال‌ها، قاعده استخراج کند و در قالب قانون درآورد. اما نکته‌ای که مطرح می‌شود آن است که آیا قاضی می‌تواند از مثال‌های مزبور تعدّی کند و حکم آن را به سایر مصادیق هم تسری بدهد یا خیر؟ در این‌جا چند احتمال وجود دارد:

الف) ذکر مثال از باب تقریب مطلب و حکم به ذهن است پس می‌توان آن را به سایر موارد تسری داد.

ب) هر مورد دو ویژگی خاص دارد و نمی‌توان حکم هر مورد را با موارد مشابه قیاس کرد.

ج) در مواردی که ویژگی و خصوصیت آن‌ها محرز و مسلم است نمی‌توان آن‌ها را به سایر موارد تسری داد. به نظر می‌رسد احتمال سوم قوی‌تر و منطقی‌تر از سایر احتمال‌ها باشد.

ماده ۳۴۱ ـ هرگاه در معبر عام عملی به مصلحت عابران انجام شود که موجب وقوع جنایت یا خسارتی گردد مرتکب، ضامن دیه و خسارت نخواهد بود.

۱. دلایلی که می‌توان برای حکم این ماده اقامه کرد عبارتند از:

الف) مهم‌ترین دلیل، همان قاعدهٔ احسان است.

ب) آیه تعاونوا علی‌البر.

ج) قاعده «کل ماهو مأذون فیه شرعاً لیس فیه ضمان ما تلف لاجله.»
البته دلیل دوم و سوم به صورت مطلق قابل قبول نیست. چون کاری را به مصلحت دیگران انجام دادن خود دارای شرایطی است که باید رعایت شود.
۲. نظریه‌های مخالفی در مورد حکم این ماده نیز وجود دارد که برخی به صورت مطلق حکم به ضمان می‌کنند و بعضی قائل به تفصیلند که به هر دو اشاره می‌کنیم؛

الف) هر عملی در معبر عمومی موجب ضمان است هر چند به مصلحت عابران باشد. مرحوم فخرالمحققین از طرفداران این نظریه است (ایضاح‌الفوائد، ج ۴، ص ۶۶۲).
ب) عملی که برای مصلحت دیگران انجام می‌شود در صورتی ضمان‌آور نیست که با اجازه امام یا حاکم باشد.
ج) عملی که برای مصلحت دیگران انجام می‌شود در صورتی ضمان‌آور نیست که با تعدّی یا تفریط نباشد. این نظریه منطقی و قابل قبول است، بنابراین ماده ۳۴۱ باید با این قید، محدود شود.

۳. ذکر چند مطلب در توضیح و شرح این ماده ضروری است؛

الف) حکم این ماده بر هر مکان عمومی که عملی در آن برای مصلحت مردم انجام شود جاری خواهد بود.
ب) ممکن است تصرفی که در معبر عمومی انجام می‌شود به مصلحت همهٔ عابران نباشد و به نظر می‌رسد حکم این ماده نسبت به چنین مواردی هم جاری باشد.
ج) اگر کسی در معبر عمومی عملی را انجام دهد که به مصلحت خودش باشد حکم این ماده جاری نخواهد بود مگر این‌که از سوی حاکم اذن داشته باشد.
د) به نظر می‌رسد که قیدهای دیگری نیز باید به این ماده اضافه شود. مثلاً این مصلحت در حد لازم باشد.
هـ) مصلحت عابران از دیدگاه عرف باید قابل قبول باشد.
و) ماده ۳۴۱ جایگزین ماده ۴۵ قانون دیات است و در آن ماده قیدی برای عدم مسئولیت وجود داشت که در اصلاحات سال ۱۳۷۰ حذف شده است: «در صورتی که عامل اقدامی نماید که عرفاً دلالت بر مطلع شدن عابران نماید، قاعدهٔ حذار.»
۴. در مورد احداث مسجد در معبر نظریه‌هایی بیان شده است:

الف) اگر ساختن مسجد به اذن امام یا به خاطر مصلحت عمومی باشد، ضمان‌آور نیست.
ب) در هر صورت احداث مسجد در معبر عمومی چنانچه موجب خسارت شود ضمان‌آور است.
ج) اگر مسجد زیاد بزرگ نباشد و به اندازه رفع حاجت بنا شده باشد ضمان‌آور نیست.

ماده ۳۴۲ ـ هرگاه کسی یکی از کارهای مذکور ماده ۳۳۹ را در منزل خود انجام دهد و شخصی را که در اثر نابینایی یا تاریکی آگاه به آن نیست به منزل خود بخواند عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود و اگر آن شخص بدون اذن صاحب منزل یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از صاحب منزل گرفته است وارد شود و صاحب منزل مطلع نباشد عهده‌دار هیچ گونه دیه یا خسارت نمی‌باشد.

۱. حکم این ماده تا زمانی که میان مالک و متضرر، اختلافی در وقوع اذن یا عدم آن نباشد اشکالی ایجاد نمی‌کند اما ممکن است مالک منکر اذن شود و متضرر ادعا کند که اذن گرفته است. در این‌جا سخن مالک با سوگند پذیرفته می‌شود مخصوصاً این‌که اصل برائت از دیه نیز به کمک او می‌آید.

۲. هرگاه صاحب حق در استفاده از حق خود تقصیر بورزد ضامن است و اگر در مقام اجرای حق خود باشد مسئولیتی ندارد هرچند مصادیق سوء استفاده از حق روشن نیست. در فقه قاعده لاضرر مورد استناد قرار گرفته است یعنی اجرای حق نباید سبب ورود ضرر به دیگری شود.

مجموعه نظریه‌هایی که در این زمینه مطرح است، در سه نظریه قابل تلخیص است (دکتر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۲۱۸).

الف) صاحب حق نمی‌تواند به قصد اضرار به دیگری از حق خود استفاده کند.

ب) صاحب حق تا جایی می‌تواند از حق خود استفاده کند که به مصالح اجتماعی و مبانی حق تجاوز نکند.

ج) صاحب حق نباید در اجرای حق خود مرتکب تقصیر شود.

اصل چهلم ق.ا و ماده ۱۳۳ ق.م. در این خصوص قابل ارجاع است.

ماده ۳۴۳ ـ هرگاه در اثر یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و غیره یکی از چیزهای فوق حادث شود و موجب آسیب و خسارت گردد هیچ کس ضامن نیست گرچه تمکن برطرف کردن آن‌ها را داشته باشد و اگر سیل یا مانند آن چیزی را به همراه آورد و کسی آن را به جایی مانند محل اول یا بدتر از آن قرار دهد عهده‌دار دیه و خسارت‌های وارده خواهد بود و اگر آن را از وسط جاده بردارد و به گوشه‌ای برای مصلحت عابرین قرار دهد عهده‌دار چیزی نمی‌باشد.

۱. چهار صورت در این ماده پیش‌بینی شده است که دو صورت آن ضمان‌آور است و دو صورت دیگر ضمان‌آور نیست؛

الف) کسی که از رفع مانع و خطر خودداری کرده است در صورتی مشمول حکم این ماده می‌شود که رفع خطر از وظایف او نباشد. همچنین کسی که رفع خطر نمی‌کند در صورتی مسئولیت ندارد که خطر را قریب‌الوقوع و مسلم نداند. در این صورت مشمول ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۲۵ می‌شود که مخصص ماده ۳۴۳ ق.م.ا. است. در بیان رفع تعارض

این دو ماده قانونی باید گفت که ماده واحده مزبور فقط مجازات حبس و جزای نقدی را پیش‌بینی کرده در حالی که ماده ۳۴۳ ق.م.ا. در خصوص ضمانت مالی و دیه است.

ب) صورت دوم آن است که مثلاً سیل یا ریزش کوه، سنگی را در وسط جاده قرار دهد و شخصی آن سنگ را بردارد و در مکانی دیگر قرار دهد که از نظر خطرآفرینی مانند همان حالتی باشد که سنگ از ابتدا در آن‌جا قرار داشت. این صورت ضمان‌آور است.

ج) صورت سوم مانند صورت دوم است با این تفاوت که سنگ در محلی قرار گیرد که خطرآفرینی آن بیش‌تر است. این صورت هم ضمان‌آور است.

و) صورت چهارم مانند صورت دوم و سوم است با این تفاوت که این کار یعنی جابجایی سنگ برای مصلحت عابرین است که در این صورت مسئولیتی متوجه این شخص نیست. در این‌جا دلیل عدم مسئولیت همان قاعده احسان است.

۲. مرحوم محقق نجفی دو صورت دیگر علاوه بر صورت‌های مطرح شده در این ماده را متعرض شده است (جواهرالکلام، ج ۳، ص ۱۰۰).

۳. ظاهراً حکم این ماده منحصر در موردی است که عوامل طبیعی سبب حادثه‌ای شده است بنابراین عاملی غیر از عوامل طبیعی نباید در آن نقش داشته باشد.

ماده ۳۴۴ ـ هرگاه کسی در ملک دیگری عدواناً یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹ را انجام دهد و شخص ثالثی که عدواناً وارد آن ملک شده آسیب ببیند عامل عدوانی عهده‌دار دیه و خسارت می‌باشد.

۱. سه دیدگاه در میان فقها در مورد این ماده وجود دارد؛

الف) دیدگاهی که می‌گوید مسئولیتی متوجه متصرف عدوانی نیست (قواعدالاحکام، ج ۱، ص ۲۸۰).

ب) حفرکننده چاه متصرف عدوانی و ضامن است.

ج) باید دید تأثیر سبب (متصرف) در این مسئله قوی‌تر است یا تأثیر مباشر (سقوط کننده).

۲. ظاهر این ماده آن است که شخص مزبور از خطر آگاهی نداشته باشد.

۳. عنصر مادی را در این‌جا باید منحصر در فعل مثبت دانست و آن را به ترک فعل تسری نداد.

ماده ۳۴۵ ـ هرگاه کسی کالایی را که به منظور خرید و فروش عرضه می‌شد یا وسیله نقلیه‌ای را در معبر عام قرار دهد و موجب خسارت گردد عهده‌دار آن خواهد بود مگر آن‌که مصلحت عابران ایجاب کرده باشد که آن‌ها را موقتاً در معبر قرار دهد.

۱. این ماده در حقیقت یکی از مصادیق ماده ۳۳۱ می‌باشد.

۲. مالک یا متصرف وسیله نقلیه‌ای که در معبر عام قرار گرفته است زمانی مسئولیت دارد که عامل دیگری در ایجاد خسارت مداخله نداشته باشد.

۳. نحوهٔ تحقق جرم موضوع این ماده از راه تسبیب است و عنصر مادی آن قرار دادن کالا یا وسیله نقلیه در معبر عمومی است، اما باید مفهوم قرار گرفتن بر آن صدق کند.

ماده ۳۴۶ ـ هرگاه کسی چیز لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغـزش رهگـذر گـردد عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود مگر آن‌که رهگذرِ بالغ عاقل یا ممیز عمداً با این‌که می‌تواند روی آن پا نگذارد به روی آن‌ها پا بگذارد.

۱. مستند حکم این ماده، روایات فراوان شرعی است که اضرار به راه مسلمین را موجب ضمان می‌داند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۱).

۲. از ظاهر این ماده برمی‌آید ضمانت هنگامی برقرار می‌شود که عابر، متوجه شیء لغزنده نباشد و بدون توجه به آن بلغزد.

۳. در این ماده کلمه معبر به صورت مطلق بیان شده است.

۴. عنصر مادی جرم موضوع این ماده ریختن چیز لغزنده در معبر است و باید دقت کرد که برای تحقق مسئولیت، فعل مادی مثبت لازم است.

۵. در مواردی که زیان دیده و عالم به اشتراک باعث ورود ضرر شوند در تحمل مسئولیت شریک می‌شوند و تبعیض نابجایی صورت نمی‌گیرد مگر این‌که زیان‌دیده در وقـوع حـادثهٔ زیانبار یا اضرار بر خود عمد داشته باشد. (ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۳۰۰)

ماده ۳۴۷ ـ هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده‌دار نخواهد بود مگر آن‌که آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می‌شود.

۱. ضمانت مذکور در این ماده اختصاص به قرار دادن چیزی روی دیوار ندارد زیرا دیوار خصوصیتی ندارد. بلکه قرار دادن چیزی روی دیوار یا درخت از آن جهت بیان شده است که تصرف مباح و جایز در ملک است و شرعاً مأذون است پس ضمان‌آور نیست و این حکم در موارد مشابه نیز وجود دارد.

۲. عنصر مادی این جرم قرار دادن چیزی روی دیوار است و یک عمل مادی مثبت می‌باشد.

۳. دو قید دیگر در این ماده وجود دارد که به نظر نمی‌رسد خصوصیتی برای آن‌ها متصور باشد؛ یکی «دیوار خود» است و قید دیگر «معبر عام» می‌باشد. کلمهٔ چیز نیز مطلق است و منحصر در شیء خاصی نیست.

۴. «قانون مجازات اسلامی (دیات) در مورد مسئولیت مالک نسبت به ساختمان مقررات مفصلی دارد که در همهٔ آن‌ها ضابطهٔ قانون مدنی رعایت شده است از جمله این‌که هرگاه کسی چیزی بر روی دیوار خود گذارد...» (ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۲)

ماده ۳۴۸ـ هرگاه ناودان یا بالکن منزل و امثال آن که قرار دادن آن در شارع عام مجاز نبوده و در اثر سقوط، موجب آسیب یا خسارت شود مالک آن منزل عهده‌دار خواهد بود و اگر نصب و قرار دادن آن مجاز بوده و اتفاقاً سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت گردد مالک منزل عهده‌دار آن نخواهد بود.

۱. در این ماده تنها به مسئولیت مالک ساختمان اشاره شده است و این در صورتی است که فقط مالک در آن نقش داشته باشد. آنچه در این ماده ملاک ضمان و مسئولیت قرار گرفته است تعدی و عدوان مالک است. بنابراین ماده مزبور به دو شقّ تقسیم می‌شود؛ یک شق آن ضمان‌آور نیست چون مالک، تعدی یا افراط نکرده است و یک شق دیگر ضمان‌آور است چون مالک تعدی و افراط کرده است.

۲. ملاک و ضابطه‌ای که از این ماده و مواد دیگر برای مسئولیت به دست می‌آید جواز یا عدم جواز شرعی و قانونی عمل است که این ضابطه به صورت مطلق و کلی قابل قبول نیست. در مقابل این نظریه، دیدگاه‌های دیگری نیز وجود دارد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم؛

الف) ناودان و بالکن و امثال آن‌ها اگر سقوط کند در هر صورت ضمان‌آور است. در تأیید این نظریه روایتی از پیامبر (ص) وجود دارد.

ب) اگر کسی ناودان یا بالکن و نظایر این‌ها را به سوی معبر عمومی خارج کند مردم حق دارند از عمل او جلوگیری کنند.

ج) سقوط ناودان یا بالکن موجب تعلّق نصف دیه و خسارت بر عهدهٔ مالک است.

د) خسارت و دیه به نسبت تخلّف محاسبه می‌شود.

۳. تحقّق این جرم از راه تسبیب است، و در نتیجه عنصر مادی این جرم منحصر در عمل مادی مثبت است.

۴. «در حقوق ما اصل این است که هر کس مسئول خطاهای خود باشد (ماده یک قانون مسئولیت مدنی) تجاوز از این اصل به تصریح قانونگذار نیاز دارد و به اتکای استحسان‌های دور از ذهن نمی‌توان برای کسی مسئولیت بدون تقصیر قائل شد یا برای اثبات تقصیر امارهٔ قانونی ایجاد کرد.» (ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۲)

ماده ۳۴۹ ـ هرگاه کسی در ملک خود یا ملک مباح دیگری دیواری را با پایه محکم بنا کرده لکن در اثر حادثه پیش‌بینی نشده مانند زلزله سقوط کند و موجب خسارت گردد صاحب آن عهده‌دار خسارت نمی‌باشد و همچنین اگر آن دیوار را به سمت ملک خود بنا نموده که اگر سقوط کند طبعاً در ملک او سقوط خواهد کرد لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت شود صاحب آن عهده‌دار چیزی نخواهد بود.

۱. سقوط دیوار مزبور سه حالت دارد؛

الف) دیوار به سوی ملک صاحب آن سقوط کند و موجب تلف انسان یا چیزی شود.
ب) دیوار به سوی ملک دیگری ساقط شود.
ج) دیوار به سوی معبر یا مکانی سقوط کند.

۲. مفهوم این ماده آن است که اگر کسی در ملک دیگری یا در ملک غیرمباح دیواری بنا کند و سقوط این دیوار موجب ایجاد خسارت شود، احداث‌کننده دیوار ضامن است.
۳. قانونگذار صرف تعدی به ملک دیگری را برای تحقق ضمانت کافی دانسته است.
۴. علت این‌که ماده ۳۴۹ ضمان را منتفی می‌داند آن است که صاحب دیوار یا شخص دیگری در ایجاد خسارت نقش نداشته‌اند و دلیلی بر ضمان آن‌ها وجود ندارد و اصل برائت آنان است.

۵. «در مواد ۵۳ تا ۵۵ (۳۴۹ تا ۳۵۱) نیز در بارهٔ ضمان ناشی از خرابی دیوار و بنا مثال‌هایی دارد که مبنای ضمان در همهٔ آن‌ها تقصیر مالک است.» (ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۲)

ماده ۳۵۰ـ هرگاه دیواری را در ملک خود به طور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود اگر قبل از آن‌که صاحب دیوار تمکن اصلاح آن را پیداکند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن از اصلاح با سهل‌انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد.

۱. در مورد حکم این ماده چند دیدگاه در میان فقها وجود دارد؛

الف) در هیچ صورتی صاحب دیوار مسئولیت ندارد چون در ساختن دیوار کوتاهی نکرده است.
ب) اگر دیوار قبل از قدرت مالک بر اصلاح آن خراب شود، مسئولیتی متوجه مالک نیست.
ج) نظریه‌ای که مطابق مفاد این ماده است؛ زیرا از زمانی که دیوار منحرف می‌شود تعدّی آغاز می‌گردد و با حالتی که مالک از ابتدا دیوار را کج بنا کرده است، تفاوتی ندارد.

۲. همان‌گونه که ظاهر این ماده صراحت دارد، علت ضامن بودن صاحب دیوار، تعدّی یا تفریط اوست.
۳. در مورد رفع خطر از دیوارها و ساختمان‌های مشرف بر معابر عمومی علاوه بر مالک، معمار و مهندس ناظر و شهرداری نیز مسئولیت دارند (بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری).

۴. در این ماده و ماده ۳۳۳ ق.م. قانونگذار تقصیر مالک را ملاک تحقق مسئولیت دانسته است و صرف سقوط دیوار را نمی‌توان اماره‌ای بر معیوب بودن دیوار و تقصیر مالک آن قرار داد.

۵. قابل پیش‌بینی بودن ضرر که در مواد ۳۴۷، ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳ و ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی آمده است یکی از معیارهای جالب و مترقی است که فقه و قانون مجازات اسلامی به آن توجه کرده است و در قانون مدنی با تکلف می‌توان چهره‌ای از این معیار را در مسئولیت‌های ناشی از قرارداد نیز مشاهده کرد. (سیدمرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، ص ۳۰۳)

ماده ۳۵۱ ـ هرگاه کسی دیوار دیگری را منحرف یا مایل به سقوط نماید آن‌گاه دیوار ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد آن شخص عهده‌دار خسارت خواهد بود.

۱. به نظر می‌رسد در این ماده مراد قانونگذار حالتی است که کسی از روی عدوان و بدون اجازه مالک، دیوار وی را منحرف سازد.

۲. نکتهٔ دیگر آن است که صرف مالکیت دیوار موجب ضمان وی نیست.

۳. مهم‌ترین مصداق جرم موضوع این ماده مربوط به عملیات ساختمان‌سازی و بنایی است. مادهٔ ۳۵۱ جایگزین ماده ۵۵ قانون دیات است و در آن ماده قیدی بیان شده بود: «که در اثر آن دیوار ساقط می‌شود.»

۴. صرف منحرف و مایل کردن دیوار را نمی‌توان موجب مسئولیت دانست.

۵. عنصر مادی جرم موضوع این ماده، منحرف و مایل کردن دیوار دیگری است. که به شکل‌های مختلفی ممکن است صورت گیرد.

۶. این جرم نیز همچون سایر جرایم مذکور در کتاب دیات جزء جرایم غیر عمدی است.

۷. منظور از خسارت در این ماده، خسارت جسمانی و مالی است، بنابراین قانونگذار در این‌جا هم بار دیگر بر این مطلب که دیه ماهیت خسارت دارد تأکید ورزیده است.

۸. «دخالت شخص ثالث بیش‌تر در مواردی اهمیت پیدا می‌کند که خطای خوانده و رابطه سببیت بین این خطا و خسارت ثابت شده است و او به منظور کاستن از مسئولیت خود ادعا می‌کند که تنها عامل ورود ضرر نبوده و خطای شخص ثالثی نیز در این راه مؤثر بوده است.» (ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ص ۲۹۴)

ماده ۳۵۲ ـ هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زائد بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جای دیگری سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود ضامن نخواهد بود.

۱. ماده ۱۳۲ قانون مدنی هم مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.»

۲. «تمیز نیازهای مادی و معنوی مالک بر مبنای داوری عرف تعیین می‌شود منتها باید شرایط ویژهٔ مالک نیز به حساب آید.» (ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۱۰۸)

ماده ۳۵۳ـ هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت، موجب تلف یا خسارت شود، عهده‌دار آن خواهد بود گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد.

۱. ماده ۳۵۳ مفهوم مخالف ماده ۳۵۲ می‌باشد. از مجموع این دو ماده چنین به دست می‌آید که برای تحقق مسئولیت دو شرط لازم است؛ یکی این‌که روشن‌کننده آتش علم داشته باشد که آتش سرایت می‌کند و دیگر این‌که عادتاً آتش سرایت کند و وقوع هر یک به تنهایی نیز برای تحقق مسئولیت کافی است.

۲. حال آن‌که در کلمات فقها تعدّی از مقدار مورد نیاز نیز از عوامل مسئولیت محسوب شده است (هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۸۷؛ حلی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۲۶؛ ابن ادریس، سرائر، ص ۳۴۵).

۳. علت عدم ضمانت در ماده ۳۵۲ آن است که تعدی و تفریطی در این‌جا صورت نگرفته است و اصل برائت مقتضی آن است که مسئولیتی متوجه وی نباشد.

۴. علت ضمانت در ماده ۳۵۳ قاعده لاضرر است (اصل ۴۰ ق.ا).

۵. عنصر مادی این جرم روشن کردن آتش در ملک خویش است. به نظر می‌رسد مکان مباح را نیز بتوان به آن ملحق کرد.

۶. عنصر معنوی این جرم، خطا و تقصیر است بنابراین اگر مرتکب در عمل خود سوءنیت داشته باشد، مشمول قوانین خاص دیگر خواهد شد. مانند: ۶۸۷ و ۶۸۱ و ۶۷۸ و ۶۷۶ و ۶۷۵ ق.م.ا.، و مواد ۴۲ و ۴۵ و ۴۶ و ۴۷ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۵/۲۵ و ... .

۷. گرچه ماده ۳۵۳ مفهوم مخالف ماده ۳۵۲ است که لازم‌الاجرا می‌باشد اما قانونگذار به جهت عدم شبهه در رکن قانونی که در امور کیفری اهمیت زیادی دارد آن مفهوم را در قالب منطوق بیان کرده است (ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۴۶۹).

ماده ۳۵۴ ـ هرگاه کسی در ملک خود آتشی روشن کند و آتش به جایی سرایت نماید و سرایت به او استناد داشته باشد ضامن تلف و خسارت‌های وارد می‌باشد، گرچه به مقدار نیاز خود روشن کرده باشد.

۱. ظاهراً این ماده با دو ماده قبل تعارض دارد. توضیح تعارض آن است که در این ماده صرف روشن کردن آتش و سرایت آن برای مسئولیت کافی دانسته شده است. برای رفع این تعارض یا باید بگوییم که منظور قانونگذار در ماده ۳۵۴ آن است که هرگونه تعدّی یا تفریط روشن‌کنندهٔ آتش که در سرایت نقش داشته است، بجز علم به سرایت یا عادی بودن سرایت،

موجب مسئولیت و ضمان او می‌شود، یا این‌که اطلاق ماده ۳۵۴ را به وسیله مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ تقیید بزنیم که توجیه نخست قوی‌تر است.

۲. عنصر مادی این جرم روشن کردن آتش است. اگر روشن‌کنندهٔ آتش آن را به جای دیگر سرایت دهد، عمل او عمدی محسوب خواهد شد. ممکن است منظور از منسوب بودن سرایت به روشن‌کنندهٔ آن به معنای عدم امکان انتساب آن به عوامل طبیعی یا شخص دیگری باشد.

ماده ۳۵۵ ـ هرگاه کسی در ملک دیگری بدون اذن صاحب آن یا در معبر عام بدون رعایت مصلحت رهگذر آتشی را روشن کند که موجب تلف یا خسارت گردد ضامن خواهد بود گرچه او قصد اتلاف یا اضرار نداشته باشد.

تبصره ـ در کلیه مواردی که روشن‌کننده آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد وگرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود.

۱. کسی که در معبر عمومی آتشی را روشن می‌کند چنانچه برای مصلحت عمومی این کار را انجام دهد مسئولیتی ندارد چون قاعدهٔ احسان شامل او می‌شود، هرچند برخی از فقها صرف مصلحت اندیشی را کافی نمی‌دانند.

۲. کسی که در ملک دیگری آتش روشن می‌کند، مرتکب عدوان شده است و همین عدوان سبب مسئولیت او می‌شود.

۳. در مورد حکم تبصره این ماده هم عده‌ای گفته‌اند که اگر کسی به قصد کشتن دیگری آتشی روشن کند و راهی هم برای فرار نباشد، برای کشتن افراد، مجازات قصاص اعمال می‌شود و برای اموال، خسارت پرداخت خواهد شد.

۴. این جرم ممکن است به شکل‌های مختلفی صورت گیرد؛

الف) ممکن است کسی آتشی را روشن کند تا دیگری را بکشد که شکی نیست حکم قصاص بر او جاری می‌شود.

ب) اگر کسی آتشی روشن کند تا منفعت مشروعی از آن ببرد، اما این آتش موجب تلف جان یا عضو کسی شود، مشهور فقها گفته‌اند که باید دیه را از اموال خودش بپردازد. چون از موارد خطای شبیه عمد است.

ج) اگر کسی در خانه‌ای عمداً آتش بیندازد و صاحبخانه به همراه آنچه در خانه است بسوزد باید دیهٔ انسان‌های سوخته شده و خسارت اموال محروقه را بپردازد و اگر مصداق محارب باشد مجازات این جرم را نیز خواهد داشت (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب موجبات ضمان).

۵. در این ماده و بسیاری از مواد دیگر باب دیات، رعایت مصلحت دیگران از عوامل سلب مسئولیت کیفری محسوب شده است. از نظر حقوقی، این مسئله جای تأمل دارد، زیرا رعایت مصلحت دیگران انگیزهٔ وقوع جرم است و انگیزه در حقوق ایران اصولاً از عوامل رفع

مسئولیت نیست بلکه ماده ۲۲ ق.م.ا. آن را از عوامل تخفیف مجازات می‌داند. ممکن است گفته شود در این‌جا سوءنیّتی وجود ندارد و سلب مسئولیت هم به معنای سلب مسئولیت مدنی است.

۶. ماده ۱۵ قانون بیمه نیز مقرر می‌دارد: «بیمه گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعهٔ خسارت لازم است به عمل آورد.» از ملاک این دو حکم (تبصرهٔ ماده ۳۵۵ و ماده ۱۵ قانون بیمه) به خوبی این قاعده به دست می‌آید که زیان دیده نیز باید در احتراز خطر و جلوگیری از گسترش میزان ضرر در حدود متعارف بکوشد و اثر سستی و کاهلی او بر عهدهٔ دیگری نیست هر چند که مقتضی ایجاد ضرر را فراهم کرده باشد.» (ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۱۰۹)

ماده ۳۵۶ ـ هرگاه کسی آتشی را روشن کند و دیگری مال شخصی را در آن بیندازد و بسوزاند عهده‌دار تلف یا خسارت خواهد بود و روشن‌کننده آتش ضامن نیست.

۱. چند حالت در مورد نحوهٔ وقوع این جرم، متصور است؛ مرتکب گاهی در ملک خودش آتش روشن می‌کند و گاهی در ملک دیگری یا محل عمومی. اما مسئله در یک صورت قابل تأمل است و آن صورتی است که کسی برای این‌که مال دیگری را بسوزاند آتش را روشن می‌کند و شخص دیگری مال را در آتش می‌اندازد. در این‌جا دو احتمال وجود دارد؛ یک احتمال همان است که در این ماده آمده است و احتمال دیگر آن‌که روشن‌کنندهٔ آتش و کسی که مال را در آتش انداخته است هر دو مسئول باشند. زیرا عمل هر دو از باب شرکت در جرم است اما این احتمال ضعیف است.

۲. عنصر مادی این جرم انداختن مال دیگری در آتش است.

۳. آتش زدن اموال دیگری اگر همراه با سوءنیّت و عمد باشد، علاوه بر پرداخت خسارت، مجازات تعزیری نیز دارد (ماده ۶۷۶ ق.م.ا.).

۴. گرچه ماده ۳۵۶ در مبحث دیات قرار گرفته است ولی ماهیت حقوقی دارد و برای مطالبهٔ خسارت باید از طریق حقوقی اقدام کرد.

ماده ۳۵۷ ـ صاحب هر حیوانی که خطر حمله و آسیب رساندن آن را می‌داند باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر اهمال و سهل‌انگاری موجب تلف یا خسارت گردد صاحب حیوان عهده‌دار می‌باشد و اگر از حال حیوان که خطر حمله و زیان رساندن به دیگران در آن هست آگاه نباشد یا آن‌که آگاه باشد ولی توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگهداری او کوتاهی نکند عهده‌دار خسارتش نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی است که از ائمه معصومین در دست می‌باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، موجبات ضمان).

۲. همان‌گونه که در این ماده آمده است، نگهداری حیوان یک تکلیف و وظیفه است و انجام ندادن این تکلیف، عدوان محسوب می‌شود و ضمان‌آور است.

۳. عنصر مادی این جرم ترک فعل است یعنی ترک محافظت از حیوان. ماده ۳۳۴ ق.م. به مسئولیت صاحب حیوان اشاره دارد.

از ظاهر این دو ماده چنین فهمیده می‌شود که متضرر از حیوان، در صورتی می‌تواند مطالبهٔ خسارت کند که تقصیر مالک حیوان را اثبات کند.

۴. «در این حکم ناتوانی مالک در دفع خطر حیوانی که دارد موجب معاف شدن او از مسئولیت است و این سؤال را به ذهن می‌آورد که آیا نگاهداری حیوان خطرناک در شرایطی که مالک نیز توان دفع ضرر آن را ندارد و بر این امر آگاه است سهل‌انگاری و تقصیر نیست و اگر هست چرا باید مالک از جبران خسارت معاف شود؟ پس باید بخش اخیر را ویژه موردی شمرد که ناتوانی حفاظت اتفاقی و بدون آگاهی باشد، فرضی که ورود ضرر قابل پیش‌بینی نیست.» (ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۱۰۶)

۵. اگر صاحب گاوی که تازه او را خریده و به تیر چراغ برق بسته گاو را بترساند و گاو طناب را پاره کرده و با اتومبیلی برخورد نماید و سرنشین اتومبیل به گاو حمله کند و گاو هم او را بکشد صاحب گاو مسئولیتی ندارد زیرا از خطر آسیب رساندن آگاهی نداشته و زیان دیده هم مقصر بوده است. (حکم شماره ۸۹۷-۷۱/۱۲/۱۷ شعبه ۲۰ د.ع.ک.)

ماده ۳۵۸ ـ هرگاه حیوانی به کسی حمله کند و آن شخص به عنوان دفاع از خود به مقدار لازم او را دفع نماید و همین دفاع موجب مردن یا آسیب دیدن آن حیوان شود شخص دفاع‌کننده ضامن نمی‌باشد و همچنین اگر آن حیوان را از هجوم به نفس یا مال محترم به عنوان دفاع به مقدار لازم باز دارد و همین کار موجب تلف یا آسیب او شود عهده‌دار نخواهد بود.

تبصره ـ هرگاه در غیر مورد دفاع یا در مورد دفاع بیش از مقدار لازم، به آن آسیب وارد شود شخص آسیب رساننده ضامن می‌باشد.

۱. آسیب زدن به حیوان به خاطر دفاع از نفس، ضمان‌آور نیست چون تلف شدن حیوان بر تلف شدن انسان مقدم است.

۲. این ماده یکی از مصادیق دفاع مشروع را بیان می‌کند. مواد ۶۱ و ۶۲۵ ق.م.ا. مجازات را از دفاع‌کننده برداشته و مادهٔ ۳۵۸ ضمانت مالی را منتفی دانسته است هر چند دفاع مشروع از علل موجههٔ جرم است که مسئولیت مدنی را هم نفی می‌کند. البته در مورد این‌که دفاع در مقابل غیر انسان یا انسان غیر مسئول هم دفاع مشروع می‌باشد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

۳. حکم این ماده به حیوان اختصاص ندارد، بلکه اگر کسی در مقام دفاع از خود برابر شرایط شرعی و قانونی، مرتکب قتل یا جرح انسان مهاجم نیز بشود هم قصاص و هم پرداخت دیه از او ساقط می‌شود.

ماده ۳۵۹ ـ هرگاه با سهل‌انگاری و کوتاهی مالک، حیوانی به حیوان دیگر حمله کند و آسیب برساند مالک آن عهده‌دار خسارت خواهد بود و هرگونه خسارتی بر حیوان حمله‌کننده و مهاجم وارد شود کسی عهده‌دار آن نمی‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۹۱).

۲. کلمهٔ مالک در این ماده نباید این شبهه را در ذهن ایجاد کند که مالک حیوان در هر صورت ضامن خسارت‌های آن است هرچند حیوان در تصرف او نباشد.

۳. عنصر مادی این جرم، ترک فعل به معنای ترک محافظت از حیوان چه به صورت جزئی و چه به صورت کامل است.

ماده ۳۶۰ ـ هرگاه کسی با اذن وارد خانه کسی بشود و سگ خانه به او آسیب برساند صاحب خانه ضامن می‌باشد، خواه آن سگ قبلاً در خانه بوده یا بعداً وارد شده باشد خواه صاحب خانه بداند که آن حیوان او را آسیب می‌رساند و خواه نداند.

۱. مستند شرعی حکم این ماده، روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۹).

۲. این ماده مطلق است و ظاهر آن شامل موردی است که اگر صاحب خانه در نگهداری سگ کوتاهی نکرده باشد باز هم ضامن است امّا چنین حکمی با موازین شرعی سازگاری ندارد. همچنین شامل صورتی هم می‌شود که سگِ خانه، سگ اهلی باشد و بیم خطر آن نرود.

۳. در این ماده اگرچه از صاحب خانه نام برده شده است، اما به نظر می‌رسد تنها اذن‌دهنده ضامن است.

۴. به نظر می‌رسد که خانه و سگ موضوعیت ندارد.

ماده ۳۶۱ ـ هرگاه کسی که سوار حیوان است حیوان در جایی متوقف نماید ضامن تمام خسارت‌هایی است که آن حیوان وارد می‌کند.

۱. مستند شرعی این ماده، روایات فراوانی است که از سوی ائمه معصومین (ع) اصدار یافته است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۳ از ابواب موجبات ضمان).

۲. استنباط لزوم تقصیر مالک از ظاهر ماده مستلزم تفسیر موسع آن است.

۳. این ماده تنها به راکب اشاره کرده است، اما فقها، صاحب چهارپا را نیز ضامن می‌دانند هر چند سوار بر آن نباشد.

۴. حکم این ماده اختصاص به صورتی دارد که کسی سوار بر حیوان باشد و حیوان نیز در جاده ایستاده باشد اما متعرض صورتی نشده است که حیوان در حال حرکت باشد. بنابراین حکم این مسئله را با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا باید از متون معتبر فقهی به دست آورد. نظر مشهور فقها آن است که قائد، ضامن خسارتی است که چهارپا با دست و سر خود وارد می‌کند

و ضامن خسارت وارده به وسیله پای چهارپا نیست و تقریباً تمامی فقها عقیده دارند که سائق، ضامن تمامی خسارت‌هایی است که حیوان وارد می‌کند چون تمامی حیوان در کنترل سائق است در هر حال ملاک کلی در مسئولیت آن است که شخصی ضامن است که مسئولیت حفاظت بر عهده او باشد و حتی در مورد افتادن راکب نیز همین قاعده جاری است.

۵. عنصر مادی این جرم که از راه تسبیب محقق می‌شود، متوقف کردن چهارپاست و متوقف کردن شکل‌های مختلفی دارد. مکانی که حیوان در آن متوقف می‌شود ممکن است جایز باشد و یا ممنوعه باشد که کلمهٔ «جایی» شامل هر دو مورد می‌شود اما بهتر است آن را به صورت دوم مقیّد کنیم.

ماده ۳۶۲ـ هرگاه کسی حیوانی را بزند و آن حیوان در اثر زدن خسارتی وارد نماید آن شخصِ زننده عهده‌دار خسارت‌های وارد خواهد بود.

۱. روایاتی از ائمه معصومین مستند شرعی این ماده می‌باشد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۴۲ و ۱۸۴).

۲. این ماده به صورت مطلق بیان شده است و به نظر می‌رسد که اطلاق این ماده نیز باید به وسیله روایات و نظر مشهور فقها مقید شود.

۳. عنصر مادی این جرم هر عملی که موجب اذیت و آزار حیوان شود خواهد بود. و به موجب اطلاق این ماده تفاوتی ندارد که حیوان در اختیار دیگری باشد یا خیر و هدف ضارب هم ملاک نیست. و این ویژگی هم تأثیری در حکم مسئله ندارد که گفته شود میزان زدن با توجه به روحیه حیوان در ثبوت یا عدم ثبوت ضمان مؤثر است.

باب هشتم ـ اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع چند سبب

ماده ۳۶۳ـ در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر این‌که سبب اقوی از مباشر باشد.

۱. حکم این ماده بر مبنای یک قاعدهٔ مسلم فقهی است که بر پایهٔ استدلال‌های زیر استوار است؛

الف) اگر در وقوع جنایتی مباشر و سبب دخالت داشته باشند رابطه بین مباشر و جنایت بسیار قوی‌تر و نزدیک‌تر از رابطه میان سبب و جنایت است.

ب) مضمون ده‌ها روایت که در خلال بحث‌های گذشته مورد اشاره قرار گرفت تنها در مواردی که سبب قوی‌تر از مباشر باشد، مسئولیت را متوجه سبب ساخته‌اند.

ج) سبب وسیله‌ای بیش برای مباشر نیست.

د) به طور کلی مسئولیت مباشر در صورت اجتماع هر دو از امور بدیهی است.

هـ) اجماع تمامی فقها بجز چند نفری بر آن است که در صورت اجتماع مباشر و سبب، بار مسئولیت متوجه مباشر می‌باشد.

۲. دو ملاحظه از سوی فقها نسبت به این قاعده مطرح شده است؛ الف) قوی‌تر بودن مباشر یک امارهٔ مطلق برای مسئول نبودن سبب ایجاد نمی‌کند. ب) مسئولیت مباشر در صورتی است که سبب قصد وقوع جنایت را نداشته باشد.

۳. ماده ۶۹ قانون دیات که ماده ۳۶۳ به جای آن قرار گرفته است به تساوی سبب و مباشر اشاره‌ای نکرده بود.

۴. مهم‌ترین مصادیقی که قوی‌تر بودن سبب از مباشر را بیان می‌کند به شرح زیر است؛

الف) غرور؛ در این صورت، سبب، مباشر را فریب می‌دهد که جنایتی را انجام دهد.

ب) اکراه؛ در این صورت، سبب، مباشر را مجبور به انجام جنایت می‌کند.

ج) جهل؛ در این صورت مباشر از عمل خود اطلاعی ندارد.

د) اضطرار؛ در این صورت مباشر از روی ناچاری کاری را انجام می‌دهد.

هـ) مواردی که مباشر، حیوان یا عوامل طبیعی باشد.

۵. اطلاق این ماده شامل صورتی نیز می‌شود که مباشر و سبب مساوی باشند اما حکم به تساوی مسئولیت با عدالت سازگارتر است. (مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۵۸)

۶. قوی‌تر بودن سبب از مباشر، دارای افراد فراوانی است که برخی از آن‌ها در مواد مختلف قانون به صراحت یا به شکل ضمنی بیان شده است مانند فریب خوردن یا جهل یا مجبور شدن یا اضطرار سبب یا جایی که مباشر، حیوان یا عوامل طبیعی است. (جلال‌الدین قیاسی، تسبیب در قوانین کیفری، ص ۸۰)

۷. زمانی سبب قوی‌تر از مباشر است که سبب دارای عدوان و تعدی باشد و یا تأثیر عمل او بیش‌تر باشد. (محمدهادی صادقی، جرایم علیه اشخاص، صص ۸۰-۹۶)

۸. اگر شخصی تحت آموزش (تعلیم رانندگی یا شنا) باشد و صدمه‌ای وارد کند تعلیم‌دهنده از باب قوی‌تر بودن سبب از مباشر ضامن است زیرا از مصادیق غرور می‌باشد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، ص ۱۲۰-۱۱۵) مگر این‌که تعلیم‌گیرنده دستورات تعلیم‌دهنده را رعایت نکند (نظریهٔ مشورتی ۷/۲۳۳۶-۱۳۸۱/۳/۲۰)

۹. در مورد اجتماع اسباب در وقوع جنایت، قانون مجازات اسلامی، فروض مختلفی را لحاظ کرده است:

۱) چنانچه سنجش میزان تأثیر هر یک از اسباب در وقوع جنایت ممکن باشد کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگر باشد ضامن خواهد بود. به تعبیر دیگر قانونگذار مسبب مستقیم و بلاواسطه را مسئول می‌داند و حکم مقرر در ماده ۳۶۴ آن قانون، مؤید این استنباط است.

۲) هرگاه تأثیر اسباب در وقوع جنایت و آسیب یا ایراد خسارت یکسان باشد مطابق ماده ۳۶۵ ق.م.ا مسببین به طور مساوی عهده‌دار پرداخت دیه و جبران خسارت هستند.

۳) هرگاه تعیین میزان تأثیر هر یک از اسباب در وقوع جنایت یا ایراد خسارت و تشخیص

سبب نزدیک و بلاواسطه مقدور نباشد با استفاده از ماده فوق‌الذکر مسببین به طور مساوی ضامن خواهند بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۱۷)

۱۰. در صورت تساوی تقصیر سبب و مباشر باز هم مباشر ضامن است. (همان، ص ۱۱۸)

ماده ۳۶۴ ـ هرگاه دو نفر عدواناً در وقوع جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد ضامن خواهد بود. مانند آن‌که یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد. کسی که سنگ را گذارده ضامن است و چیزی به عهده حفرکننده نیست و اگر عمل یکی از آن دو عدوانی و دیگری غیر عدوانی باشد فقط شخص متعدی ضامن خواهد بود.

۱. حکم این مسئله در صورتی که سبب‌ها در طول هم باشند و بر یکدیگر مترتب شوند وگرنه مسئولیت متوجه هر دو سبب است. نظریه‌هایی که پیرامون تعیین ضامن مطرح شده است عبارتند از؛

الف) ضمان سبب مقدم در تأثیر؛ اگر دو سبب برای جنایتی وجود داشته باشد هرکدام که زودتر تأثیر کند ضامن است.

ب) ضمان هر دو سبب؛ این احتمال را مرحوم محقق حلی مطرح فرموده است.

ج) ضمان سبب مؤخّر؛ سببی ضامن است که از نظر زمانی بعد از سبب دیگر به وجود آمده است.

د) ضمان سبب اقوی؛ سببی ضامن است که قوی‌تر از بقیه سبب‌هاست.

مشکل‌ترین و مهم‌ترین مسئله در بحث تسبیب، برقراری رابطه میان عمل سبب و حادثه به وجود آمده و تطبیق قواعد با مصادیق است.

۲. چند مطلب در خصوص مفاد این ماده قابل ذکر است؛

الف) قسمت ذیل این ماده شامل صورتی نیز می‌شود که یکی از سبب‌ها طبیعی باشد.

ب) اگر کسی چاه کم‌عمق حفر کند و شخص دیگری آن را عمیق کند و شخصی در آن بیفتد و بمیرد، در این‌جا عده‌ای حفرکنندهٔ اولی و عده‌ای هر دو را به نحو مساوی و عده‌ای هر یک را به اندازه‌ای که حفر کرده است ضامن می‌دانند.

ج) اگر کسی که در حال سقوط به داخل چاهی است، به دیگری بچسبد و هر دو به درون چاه بیفتند، چنانچه شخص اول بمیرد خون او بر هدر است و اگر شخص دوم بمیرد، باید شخص اول دیه او را بدهد مگر این‌که حفر چاه عدوانی بوده و آن شخص بدون تقصیر باشد.

د) عدوان در این ماده به معنای تقصیر است و شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و رعایت نکردن مقررات دولتی و شرعی می‌باشد.

ماده ۳۶۵ ـ هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.

۱. حکم این ماده مطلق است و این اطلاق در ظاهر با آنچه ماده ۳۶۴ مقرر داشته است مغایرت دارد. برای رفع تعارض ظاهری باید بگوییم که رابطه میان این دو ماده، رابطه مطلق و مقید است و اصولی‌ها چنین رابطه‌ای را از مصادیق تعارض نمی‌دانند پس ماده ۳۶۴ اطلاق ماده ۳۶۵ را تقیید می‌زند.

۲. بحث اجتماع چند سبب، مسئله اجتماع علل را به ذهن متبادر می‌سازد.

در مورد این‌که در صورت تعدّد علت کدام علت را باید برای تعقیب مجازات برگزید میان حقوقدانان بحث‌هایی مطرح شده است. مهم‌ترین نظریه‌های ارائه شده در این زمینه عبارتند از: نظریه شرط ضروری یا برابری اسباب و شرایط، نظریه شرط متّصل به نتیجه یا سبب نزدیک یا بی‌واسطه، نظریه شرط متحرک یا پویای نتیجه، و نظریه شرط مناسب یا کافی نتیجه.

۳. ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی حکم به مسئولیت تضامنی عاملان خسارت کرده است: «در مورد ماده ۱۲ هرگاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارات وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوهٔ مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد.»

۴. اگر نوع ضرب و جرح شرکت‌کنندگان در آن معلوم نباشد به صورت مساوی محکوم به پرداخت دیه می‌شوند. (نظریه مشورتی ۷/۱۶۵۲-۷۰/۷/۱۰)

۵. یک دیدگاه آن است که ماده ۳۶۵ منصرف از شرکت در صدمه به شکل مباشرت است بلکه مخصوص شرکت به شکل تسبیب می‌باشد و در صورت اول دیه بر اساس میزان تقصیر پرداخت می‌شود. (نظریه اکثریت مورخ ۷۶/۷/۳۰ قضات دادگستری تهران)

۶. به موجب حکم شماره ۴۱۷-۶۹/۶/۱۹ شعبه ۱۱ د.ع.ک: در صورتی که سه نفر در قتل غیرعمدی یک نفر شرکت کرده باشند هر کدام مسئول پرداخت یک سوم دیه هستند، این حکم در مورد تعدّد اسباب نیز جاری است و سبب‌های مختلف نیز در صورتی مسئولیت دارند که صدمه مستند به عمل همهٔ آنان باشد.

۷. اگر جراحاتی در نزاع دسته‌جمعی وارد شده باشد و لوث هم وجود نداشته باشد قصاص امکان ندارد و اختلاف است که دیه باید به قید قرعه پرداخت شود یا میان همهٔ شرکت‌کنندگان در نزاع تقسیم می‌شود. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۸۵)

ماده ۳۶۶ـ هرگاه بر اثر ایجاد سببی دو نفر تصادم کنند و به علت تصادم کشته شوند یا آسیب ببینند، سبب ضامن خواهد بود.

۱. حکم این ماده در صورتی است که سبب، عدوانی باشد و متصادمان هم خود مرتکب تقصیر نشده باشند. موضوع این ماده از مصادیق اجتماع سبب و مباشر است گرچه به صورت مطلق حکم به ضمان سبب شده است، اما در مقام دادرسی نباید از داوری عرف در مورد تقصیر سبب و تأثیر عمل او در تصادم غافل ماند.

۲. بحث مشارکت و معاونت در جرایم غیر عمدی یکی از موضوعات پیچیدهٔ حقوق جزاست. در جرایم غیر عمدی، مجرم اصلی قصد ارتکاب جرم را ندارد تا شریک از قصد او آگاه باشد یا معاون با او وحدت قصد داشته باشد. بنابراین ظاهراً به نظر می‌رسد شرکت و معاونت در جرایم غیر عمدی که مجازات آن‌ها پرداختن دیه است، امکان ندارد امّا در واقع موضوع مشارکت یا معاونت، منتفی نیست.

۳. در مورد میزان مسئولیت سبب‌های مشترک نیز اختلاف نظرهایی وجود دارد که در ضمن بحث‌های گذشته به آن اشاره نمودیم؛

عده‌ای تسبیب را نیز مانند شرکت در جرم می‌دانند و عقیده دارند که همهٔ سبب‌ها به صورت مساوی مسئولیت دارند و عده‌ای دیگر اعتقاد دارند که میزان مسئولیت هر یک از اسباب بر حسب میزان تقصیر آن‌ها معین می‌شود. که رویهٔ دوم با موازین حقوقی و اصل عدالت سازگارتر است.

باب نهم ـ دیهٔ اعضا

ماده ۳۶۷ ـ هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد جانی باید ارش بپردازد.

۱. شرح ماده: این ماده اختصاص به تعریف ارش و موضوع آن دارد. ارش دارای چند معنی می‌باشد. هر عضوی که برای خسارت وارده به آن، مقداری معین نشده باشد ارش دارد.

۲. حکومت و ارش تفاوتی ندارند ولی برخی از فقها در جهت اثبات اختلاف این دو می‌باشند و می‌گویند حکومت در جایی است که دادگاه تعیین خسارت را به نظر کارشناس موکول کند و بر اساس نظر کارشناس حکومت نماید ولی ارش را خود دادگاه با توجه به نظر خود معین می‌کند.

۳. برای تعیین ارش ملاک‌هایی تعیین شده است از جمله این‌که؛ شارع در مورد آن اظهار نظری نکرده باشد، توسط دو خبرهٔ عادل تعیین شود، از دیهٔ آن عضو بیش‌تر نباشد.

۴. ارش هم مانند دیه برای خسارت‌های جسمانی است. می‌توان بر آن مصالحه کرد، قاعدهٔ تنصیف در مورد آن اجرا می‌شود و...

۵. ارش برخلاف دیه مقدار ثابتی ندارد، ممکن است نسبت به افراد مختلف تفاوت داشته باشد، شارع در مورد آن اظهار نظری نکرده است، جانی در انتخاب آن اختیاری ندارد، منحصر در موارد ششگانه نیست و ...

۶. در برخی مصادیق اختلاف نظر وجود دارد که دیه به آن‌ها تعلق می‌گیرد یا ارش.

۷. ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوّه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکنندهٔ زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت

مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این‌که به چه اندازه و تا چه مبلغی می‌توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است. اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهد داشت.»
این ماده به موجب مقررات قانون مجازات اسلامی نسخ شده است.

۸. رأی وحدت رویه ش ۱۵/۷۶ اخذ ارش افزون بر دیه را ممنوع کرده است.

۹. در مواردی که قانون دیه عضوی را تعیین نکرده است امّا منابع معتبر فقهی آن را تعیین کرده‌اند دادگاه نمی‌تواند حکم به ارش بدهد.

۱۰. برای تعلق دیه به عضوی لازم نیست صدمه وارده در قالب عمل مجرمانه باشد.

۱۱. اصل در دیات آن است که با یکدیگر تداخل نکنند.

۱۲. طول مدت درمان تأثیری در میزان دیه ندارد.

۱۳. شرکت در ایراد صدمه موجب شرکت در مسئولیت برای پرداخت دیه است.

۱۴. جانی مسئول جراحاتی است که در اثر سرایت حاصل می‌شود.

۱۵. دیهٔ یک عضو یا منفعت نباید بیش‌تر از یک دیهٔ کامل شود امّا یک صدمه ممکن است موجب دیه‌های متعدد شود و مجموع آن‌ها بیش‌تر از یک دیهٔ کامل شود.

۱۶. موارد ارش عبارت است از مواد ۳۶۸، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۶، ۳۸۱، ۴۰۴، ۴۱۴، ۴۲۲، ۴۳۴، ۴۳۹، ۴۴۴، ۴۴۷، ۴۵۵، ۴۶۶، ۴۷۲، ۴۷۵، ۴۷۷، ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵.

۱۷. به موجب نظریه مشورتی ۱۱۳۵/۷-۱۳۷۰/۵/۱۲ عاقله نسبت به پرداخت ارش مسئولیتی ندارد زیرا مسئولیت عاقله یک حکم استثنایی است که فقط باید مورد نص اکتفا نمود. «گاهی از ارش به عنوان حکومت یاد می‌شود و مقصود از حکومت همان صلحِ قهری است که به خصومت و نزاع فیصله می‌بخشد.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۴۳)

۱۸. به موجب رأی وحدت رویه ۶۱۹-۷۶/۸/۶ د.ع.ک، تعیین ارش برای اعضایی که دیه دارد مانند شکستگی استخوان جایز نیست هر چند به نحو معیوب، بهبودی یابد.

۱۹. تعیین میزان ارش بر عهدهٔ کارشناس است (نظریه مشورتی ۳۶۲۱/۷-۷۸/۱۰/۲) اما نظر کارشناس در همه جا لازم‌الاتباع نیست.

۲۰. ایراد ضرب ساده مستوجب پرداخت ارش است. (نظریه مشورتی ۳۱۴۱/۷-۷۸/۶/۹)

۲۱. برای مواردی همچون خونریزی داخل بینی و چشم و پوسیدگی پوست سر که در شرع دیه ندارد ارش تعیین می‌شود. (نظریه مشورتی ۱۴۲۰/۷-۶۵/۲/۲۷)

۲۲. فلج نسبی عضو، ارش دارد. (نظریه مشورتی ۱۴۲۰/۷-۶۵/۲/۲۷)

۲۳. در مورد این‌که صدمات ناشی از جراحی و درمان نیز قابل مطالبه می‌باشد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد و نظر مشهور آن است که قابل مطالبه نباشد. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۱۲۸-۱۲۱)

۲۴. در مواردی ممکن است دیه و ارش با هم جمع شوند. (نظریه مشورتی ۴۲۵۸/۷-۷۲/۶/۲۹)

۲۵. تورم اعضای بدن، ارش دارد. (نظریه مشورتی ۷/۶۶۰۵-۶۳/۱۲/۲۱)

۲۶. برای تعیین دیه تعدد ضربات ملاک نیست بلکه تعدد صدمات و اعضا ملاک است. (نظریه مشورتی ۷/۱۲۵۷-۷۱/۶/۳)

۲۷. خونریزی داخلی، ارش دارد. (نظریه مشورتی ۷/۷۹۸۵-۷۳/۱۲/۱)

۲۸. تعیین دیه یا ارش برای پستان بر عهده دادگاه است. (نظریه مشورتی ۷/۸۳۱۳-۷۳/۱۲/۸)

۲۹. پرداخت ارش فوری است و مهلت‌های دیه در مورد آن جاری نمی‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۵۷۰-۷۲/۱۱/۲)

۳۰. یک دیدگاه آن است که اگر محدودیت حرکتی عضو التیام‌یافته بیش‌تر از حد متعارف باشد ارش نیز علاوه بر دیه پرداخت می‌شود. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، صص ۱۴۰-۱۲۹)

فصل اول ـ دیهٔ مو

ماده ۳۶۸ ـ هرگاه کسی موی سر یا صورت مردی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید عهده‌دار دیهٔ کامل خواهد بود و اگر دوباره بروید نسبت به موی سر ضامن ارش است و نسبت به ریش ثلث دیهٔ کامل را عهده‌دار خواهد بود.

۱. مستند این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۰).

۲. هرگاه جنایتی باعث سوزاندن یا کندن موی سر یا صورت مردی شود که دیگر نروید دیه کامل دارد در این مورد تفاوتی میان موی پُرپشت یا کم، سر کوچک یا بزرگ و سری که نصف آن مو دارد و بقیه مویی ندارد، وجود ندارد. حال اگر موی سر دوباره بروید ارش به آن تعلق می‌گیرد و اگر موی صورت دوباره نروید ثلث دیه دارد.

۳. در مورد این ماده دیدگاه‌های مخالفی نیز وجود دارد (کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۷۹ و المقنعه، ص ۵ و نهایه، ص ۷۸۸ و تحریرالوسیله، ص ۲۷۰ و مسالک، ج ۲، ص ۴۷۰).

۴. برای برخی از موها از جمله دست، پا، عانه، زیر بغل و سینه دیه تعیین نشده است و در مورد ارش آن از سوی فقها تمایلی دیده نشده است. قانونگذار برای ارش موهای زائد همگانی (مانند موی عانه) و زائد غیر طبیعی (موی روی خال) باید تفاوت قائل شود. چون موهای گروه نخست معمولاً منفعتی دارند. ماده ۸۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۶۱، برای موهای بدن غیر از آنچه بیان شد ارش مقرر می‌داشت، که در اصلاحات سال ۱۳۷۰ این ماده حذف شد.

۵. فقهای حنفی و برخی از فقهای حنبلی در دیه موی سر هم‌عقیده شیعیان هستند. مالکی و شافعی، ارش را قبول دارد. در مورد موی صورت، ابوحنیفه، احمدبن حنبل و زیدیه دیه را قبول دارند و مالکی و شافعی به پرداخت ارش معتقد هستند (احمد ادریس عوض، دیه، ص ۲۱۳).

ماده ۳۶۹ـ هرگاه کسی موی سر زنی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید ضامن دیهٔ کامل زن می‌باشد و اگر دوباره بروید عهده‌دار مهرالمثل خواهد بود و در این حکم فرقی میان کوچک و بزرگ نیست.

تبصره ـ اگر مهرالمثل بیش از دیهٔ کامل باشد فقط به مقدار دیهٔ کامل پرداخت می‌شود.

۱. هرگاه جنایتی باعث از بین رفتن موی سر زن شود که دیگر نروید دیه کامل زن به آن تعلق می‌گیرد ولی اگر دوباره بروید مهرالمثل را دارد. در این‌باره تفاوتی میان سر کوچک یا بزرگ وجود ندارد. اگر مهرالمثل از دیه کامل زن بیش‌تر باشد به مقدار دیه کامل پرداخت می‌شود هر چند در این ماده دیه کامل وجهی ندارد چون دیه اعضای زن وقتی به ثلث دیه کامل می‌رسد نصف می‌گردد.

۲. مستند شرعی این ماده روایتی از امام صادق (ع) است (الکافی، ج ۷، ص ۲۶۱).

۳. منظور از دیهٔ کامل در تبصره، دیهٔ کامل زن می‌باشد.

۴. در مورد موی سر خنثی ابهام وجود دارد.

ماده ۳۷۰ ـ هرگاه مقداری از موهای از بین رفته دوباره بروید و مقدار دیگر نروید نسبت مقداری که نمی‌روید با تمام سر ملاحظه می‌شود و دیه به همان نسبت دریافت می‌گردد.

۱. شمول ماده نسبت به موهای سر زن و مرد می‌باشد.

۲. هرگاه مقداری از موهای از بین رفته سر زن یا مرد دوباره بروید و مقدار دیگر نروید به آن مقدار از موی سر که دیگر نروید دیه تعلق می‌گیرد. در این موقع موها را بر مساحت تمام سر (حتی آن قسمت که طبیعتاً فاقد مو باشد) تقسیم و به میزان مساحت موی از بین رفته دیه دریافت می‌گردد.

۳. حکم این ماده شامل موردی هم می‌شود که مقداری از موی سر کنده می‌شود و از همان مقدار، مقداری نمی‌روید.

ماده ۳۷۱ـ تشخیص روییدن مجدد مو و نروییدن آن با خبره است و اگر طبق نظر خبره، دیه یا ارش پرداخت شده و بعد از آن دوباره روییده باید مقدار زائد بر ارش به جانی مسترد شود.

۱. از بین رفتن مجدد مو: مویی که پس از جنایت روییده دوباره از بین برود اگر منتسب به عمل جانی باشد باید دیه بپردازد در غیر این صورت دیه بر عهده او نیست.

۲. مویی که از بین رفته است اگر بر روی سر ظاهر شود دلالت بر روییدن آن دارد و نیازی به تشخیص خبره ندارد و این عبارت قانونگذار که گفته تشخیص روییدن مجدد و نروییدن آن بر عهده خبره است، مجمل می‌باشد. احتمالاً منظور آن است که خبره نظر بدهد آیا موی از بین رفته قابل روییدن است یا خیر؟ و آیا کامل روییده است یا ناقص؟

۳. در مورد نحوهٔ استرداد مبلغی که به مقدار زائد پرداخت شده است چند احتمال وجود دارد؛ دادگاه صادرکنندهٔ رأی، حکم اصلاحی صادر کند، به عنوان اشتباه قاضی رأی توسط مرجع بالاتر نقض شود، اعاده دادرسی صورت گیرد. احتمال اخیر موجه‌تر می‌باشد.

ماده ۳۷۲ـ دیهٔ موهای مجموع دو ابرو در صورتی که هرگز نروید پانصد دینار است و دیهٔ هر کدام دویست و پنجاه دینار و دیه هر مقدار از یک ابرو به همان نسبت خواهد بود و اگر دوباره رویییده شود در همه موارد ارش است و اگر مقداری از آن دوباره روییده شود و مقدار دیگر هرگز نروید نسبت به آن مقدار که مجدداً روییده شود ارش است و نسبت به آن مقدار که روییده نمی‌شود دیه با احتساب مقدار مساحت تعیین می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۸).

۲. اگر جراحتی به دو ابروی مرد وارد شود در صورتی که هرگز نروید ۵۰۰ دینار به آن تعلق می‌گیرد و دیه هر کدام به تنهایی ۲۵۰ دینار است و دیه هر مقدار از ابرو به همان نسبت خواهد بود و اگر روییده شود در همه موارد مشمول ارش می‌باشد. در مورد دو ابروی زن طبق ماده ۳۰۱ ق.م.ا. دیه به نصف تقلیل می‌یابد یعنی ابروی زن هر کدام به تنهایی یا مجموعاً در هر دو صورت ۲۵۰ دینار می‌باشد.

۳. اگر بر کودکی که مو و ابرو در نیاورده است جنایتی وارد شود که قابلیت درآوردن مو از دست برود دادگاه بر اساس نظر کارشناس، ارش تعیین می‌کند.

۴. در مورد حکم این ماده نظریه‌های مخالفی وجود دارد؛

الف) از بین بردن موهای دو ابرو به‌گونه‌ای که مو نروید دیهٔ کامل دارد و از بین بردن موهای یک ابرو، نصف دیهٔ کامل دارد و اگر موها دوباره بروید ارش به آن تعلق می‌گیرد (اصباح‌الشیعه، ص ۲۹۲).

ب) دیهٔ ابروها چه بروید و چه نروید پانصد دینار است و دیهٔ یک ابرو دویست و پنجاه دینار است (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۱۷۶).

ج) اگر موهای هر دو ابرو از بین برود و دوباره بروید ربع دیه پرداخت می‌شود (المراسم‌العلویه، ص ۱۴۸).

د) اگر موهای دو ابرو از بین برود و دیگر نروید صد دینار به عنوان دیه پرداخت می‌شود (همان، ص ۱۴۸).

ماده ۳۷۳ـ از بین بردن موهای پلک چشم موجب ارش است خواه دوباره بروید خواه نروید و خواه تمام آن باشد و خواه بعض آن.

۱. مرحوم ابن حمزه گفته است که بر اساس روایتی از بین بردن هر چهار مژه چشم دیه کامل تعلّق می‌گیرد. امّا وجود چنین روایتی ادعای ایشان است.

۲. علت تعیین ارش نظر مشهور فقهاست که در روایات فقط برای موهای سر و صورت و ابرو دیه پیش‌بینی شده است بنابراین در مورد دیهٔ موهای پلک (مژه) همچون مواردی که دیه مقدّر نشده باید ارش تعیین کرد.

ماده ۳۷۴ـ از بین بردن مو در صورتی موجب دیه یا ارش می‌شود که به تنهایی باشد نه با از

بین بردن عضو یا کندن پوست و مانند آن‌که در این موارد فقط دیهٔ عضو قطع شده یا مانند آن پرداخت می‌گردد.

۱. از بین بردن موی مجنی‌علیه زمانی موجب دیه یا ارش می‌گردد که به تنهایی باشد نه با از بین بردن عضو در این صورت دیه یا ارش عضو کنده شده باید پرداخت شود و اگر عضو کنده نشود و زخمی شود هم دیه یا ارش مو گرفته می‌شود و هم دیهٔ عضو زخمی شده پرداخت می‌گردد (تعدد دیه).

۲. عنصر مادی عمل مستوجب دیه یا ارش، از بین بردن به راه‌های مختلف است مانند این‌که مواد شیمیایی به روی پوست سر ریخته شود، دارویی تزریق شود، ماده‌ای به مجنی‌علیه خورانده شود یا موی سر کنده شود. در این قسمت چند نکته قابل ذکر است؛

الف) هرگاه پزشک از روی خطا یا عمد باعث کندن موی بیمار شود باید دیه بپردازد مگر زمانی که برائت حاصل کرده باشد.

ب) اگر شخصی به خواست فرد مقابل موهای هر عضو او را بکند مسئولیتی ندارد گرچه دیه نوعی مجازات است و مصالحه بر سقوط آن بی‌اثر است اما در این مورد جنبهٔ خسارت بودن دیه تأثیر بیش‌تری دارد.

فصل دوم ـ دیهٔ چشم

ماده ۳۷۵ـ از بین بردن دو چشم سالم موجب دیهٔ کامل است و دیهٔ هر کدام از آن‌ها نصف دیهٔ کامل خواهد بود.

تبصره: تمام چشم‌هایی که بینایی دارند در حکم فوق یکسانند گرچه از لحاظ ضعف و بیماری و شب کوری و لوچ بودن با یکدیگر فرق داشته باشند.

۱. مستند این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۳).

۲. هرگاه صدمه‌ای باعث از بین رفتن دو چشم سالم گردد یعنی چشمی که قدرت بینایی داشته باشد اگرچه از جهاتی دیگر معیوب باشد مانند شب کوری و یا ضعیف باشد، موجب دیه کامل است و اگر باعث از بین بردن یک چشم شود نصف دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد.

۳. ظاهر ماده شامل صورتی هم می‌شود که بینایی شخصی به کلی از بین برده شود و دوباره بینایی خود را بازیابد امّا این ظهور، منطقی نیست.

۴. اطلاق این ماده اختصاص به دیه مرد دارد و دیهٔ دو چشم زن برابر با یک چشم مرد و دیهٔ یک چشم زن برابر با نصف دیهٔ چشم یک مرد است.

۵. آنچه در این ماده مورد نظر است چشم طبیعی می‌باشد و چشم مصنوعی خسارت دارد.

۶. فقدان یک چشم یا داشتن چشم زائد؛

الف) اگر کسی فقط یک چشم داشته باشد و از بین برود چون دیگر نمی‌تواند ببیند دیه کامل باید بگیرد.

ب) اگر کسی بیش‌تر از دو چشم داشته باشد و دو چشم خود را از دست بدهد مستحق دیه کامل است هر چند بینایی خود را کاملاً از دست نداده باشد.
ج) اگر کسی در پشت سر یا خارج از صورت چشم داشته باشد و در اثر جنایت از بین برود دیه همان چشمی را دارد که در صورت است.
۷. از بین بردن دو چشم زن موجب دیه کامل زن است (ماده ۳۰۱ ق.م.ا.).

ماده ۳۷۶ـ چشمی که در سیاهی آن لکهٔ سفیدی باشد اگر مانع دیدن نباشد دیهٔ آن کامل است و اگر مانع مقداری از دیدن باشد به طوری که تشخیص ممکن باشد به همان نسبت از دیه کاهش می‌یابد و اگر به طور کلی مانع دیدن باشد در آن ارش است نه دیه.

۱. عامل نبودن بینایی؛ این ماده منحصر به این نیست که لکه سفید در سیاهی چشم باشد بلکه اگر لکه سیاهی در قسمت سفیدی باشد یا لکه به رنگ‌های مختلف دیگر باشد، اگر مانع مقداری از دیدن باشد به همان نسبت از دیه کاهش می‌یابد و اگر به کلی مانع دیدن باشد در آن ارش است و برای حل تعارض با ماده ۳۷۸ که ثلث دیه را برای نابینایی قرار داده است ارش را ثلث دیه قرار می‌دهیم. همچنین برای حل تعارض این ماده با ماده ۳۷۵ می‌توان ماده ۳۷۶ را استثنایی بر آن ماده قرار داد یعنی کم بینایی به دلیل لکه در چشم موجب کسر دیه می‌شود ولی به دلایلی غیر از آن موجب کسر دیه نمی‌شود.

۲. هرگاه بین جانی و مجنی‌علیه در سلامتی چشم اختلاف باشد گروهی سخن جانی را مقدم می‌دانند چون اصل، برائت از پرداخت دیه اضافی است امّا گروهی سخن مجنی‌علیه را مقدم می‌دارند چون اصل صحّت به نفع مجنی‌علیه است و اصل صحّت بر اصل برائت مقدّم است. حکم مزبور در تمامی موارد مربوط به اختلاف در صحّت و سلامت چشم قابل اعمال است.

ماده ۳۷۷ ـ دیهٔ چشم کسی که دارای یک چشم سالم و بینا باشد و چشم دیگرش نابینای مادرزاد بوده یا در اثر بیماری یا علل غیر جنایی از دست رفته باشد دیهٔ کامل است و اگر چشم دیگرش را در اثر قصاص یا جنایتی از دست داده باشد دیهٔ آن نصف دیه است.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۵۲). امّا تفصیل این ماده در روایات وجود ندارد و اکثر فقها چنین توجیه می‌کنند که یک چشم برای شخصی که یک چشم سالم دارد به منزلهٔ یک عضو واحد است پس یک دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد. اما اگر چشم مزبور را به دلیل جنایت یا قصاص از دست داده باشد در مورد اول دیهٔ آن را گرفته و در مورد دوم به جای دادن نصف دیه آن را از دست داده است و ماده ۳۷۷ مشمول آن نمی‌شود.

۲. اگر جانی یک چشم داشته باشد چه دو چشم و چه یک چشم مجنی‌علیه را از بین ببرد قصاص می‌گردد امّا اگر منجر به پرداخت دیه شود در مورد دو چشم دو دیه و در مورد یک چشم یک دیه می‌پردازد.

۳. دیه چشم زن با رعایت ماده ۳۰۱ ق.م.ا. به نصف تقلیل می‌یابد.

ماده ۳۷۸ـ کسی که دارای یک چشم بینا و یک چشم ناییناست دیهٔ چشم نابینای او ثلث دیهٔ کامل است خواه چشم از مادرزاد نابینا بوده است یا در اثر جنایت نابینا شده باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۵۲).

۲. قانون مجازات دو حالت را برای آسیب رساندن به چشم مورد بررسی قرار می‌دهد که آنچه در فصل دوم است مربوط به از بین بردن جسم چشم می‌باشد و دیه مربوط به بینایی در فصل بیست و یکم بیان شده است. عنصر مادی فصل دوم، کور کردن (خَسَف)، کندن و از ریشه درآوردن (قلع)، شکافتن و غیره است. همه این اعمال در مورد چشم سالم مورد قبول است. اما در مورد چشم معیوب مثلاً چشمی که بر اثر جنایت یا قصاص کنده شده است، قلع عنصر مادی تلقی نمی‌شود. بنابراین چاره‌ای نیست جز این‌که گفته شود منظور ماده از دیه چشم نابینا چشمی است که جسم آن وجود داشته باشد و اگر جسم چشم از بین رفته باشد باید ارش پرداخت شود.

۳. نظریه‌های مخالفی نیز از سوی فقها در خصوص موضوع این ماده بیان شده است (سرائر، ص ۳۵۲، المقنعه، ص ۵۳).

ماده ۳۷۹ـ دیهٔ مجموع چهار پلک دو چشم دیهٔ کامل خواهد بود و دیهٔ پلک‌های بالا ثلث دیهٔ کامل و دیهٔ پلک‌های پایین نصف دیهٔ کامل است.

۱. در مورد حکم این ماده نظریه‌های مخالفی نیز از سوی فقها ابراز شده است؛ الف) برای هر پلک، ربع دیه پرداخت می‌شود (الروضة‌البهیّة، ج ۱۰، ص ۲۰۲).
ب) دیهٔ پلک پایین ثلث دیهٔ چشم و دیهٔ پلک بالا، دو ثلث دیهٔ چشم است (خلاف، ص ۵۵).
ج) اگر پلک، خشک و چروکیده شده باشد ارش به آن تعلق می‌گیرد (کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۴۹۹).
د) برای پلک بالا یک‌سوم دیهٔ چشم و برای پلک پایین دوسوم دیهٔ کامل پرداخت می‌شود و مجموع دیه پلک‌ها $\frac{5}{6}$ دیهٔ کامل است (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۲، ص ۲۷۳).

۲. در مورد جنایت بر مقداری از پلک‌ها دو احتمال وجود دارد:
الف) تعیین ارش؛ ب) پرداخت دیه به نسبت مساحتی که از بین رفته است.

۳. اگر چشم و پلک هر دو از بین بروند دو دیه جداگانه به آن تعلق می‌گیرد.

۴. دیه‌ای که در این ماده تعیین شده است برای هر پلک چشم بینا و نابینا، سالم و معیوب یکسان است.

۵. قانون مجازات اسلامی برای بیش‌تر اعضای جفتی بدن معادل نصف دیه کامل تعیین کرده است و اختلاف‌نظر وجود دارد که این قاعده مختص اعضای ظاهری است یا شامل اعضای داخل هم می‌شود. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۲۰۸-۲۰۶)

۶. «اکثر فقهای عامه عقیده دارند چون پلک از اعضایی است که متعدد است و در این

قبیل موارد، دیهٔ کامل به تعداد آن تقسیم می‌شود بنابراین دیهٔ هر یک از پلک‌ها ربع دیهٔ کامل است. تنها مالک در خصوص پلک‌ها عقیده به اجتهاد یعنی حکومت دارد.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۵۴)

فصل سوم ـ دیهٔ بینی

ماده ۳۸۰ ـ از بین بردن تمام بینی دفعتاً یا نرمهٔ آن که پایین قصب و استخوان بینی است موجب دیهٔ کامل است و از بین بردن مقداری از نرمهٔ بینی موجب همان نسبت دیه می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۴).

۲. هرگاه جنایتی باعث صدمه به بینی شود به‌طوری که یکباره تمام بینی یا نرمهٔ آن از بین برود دیه کامل دارد و از بین بردن مقداری از نرمه بینی موجب همان نسبت دیه می‌شود. دو نرمهٔ بینی که برای آن دیه عامل تعیین شده است سوراخ بینی را تشکیل می‌دهد و در ظاهر سوراخ بینی و نرمه یک چیز بیش‌تر نیستند امّا جمع این ماده با ماده ۳۸۴ خلاف آن را نشان می‌دهد. برای رفع تعارض دو راه وجود دارد: الف) ماده ۳۸۰ به جدار خارجی حفره بینی اختصاص دارد امّا ماده ۳۸۴ در مورد خود حفره است. ب) ماده ۳۸۰ مربوط به هر دو نرمهٔ بینی است امّا ماده ۳۸۴ در مورد یکی از نرمه‌های بینی است یعنی سوراخ بینی و حفره آن یک چیز است. به نظر می‌رسد احتمال اول قوی‌تر است و اگر به آن عمل کنیم باید گفت هر نرمه نصف دیه دارد و قطع مقداری از نرمه به نسبت نصف دیه سنجیده می‌شود و یا این‌که به میزان دیه‌ای که برای نرمهٔ بینی در نظر گرفته می‌شود به همان نسبت سنجیده می‌شود حال آن‌که اگر به احتمال دوم عمل کنیم هر نرمه بینی ثلث دیه خواهد داشت.

۳. دیه مذکور در این ماده شامل اجزایی از بینی می‌شود که به وسیله دست قابل حرکت و نرمش باشد یعنی نرمهٔ دو طرف بینی که به استخوان بالای آن متّصل می‌شود و دیواره میانی که آن هم به استخوان بالای بینی منتهی می‌شود.

۴. در مورد پردهٔ میانی بینی نظریه‌های مختلفی از سوی فقها ابراز شده است؛ دیهٔ آن ثلث دیهٔ کامل است، دیهٔ آن نصف دیهٔ کامل است، دیهٔ آن ربع دیهٔ کامل است (الروضة‌البهیه، ج ۱۰، ص ۲۰۸).

۵. به هر استخوان گرد و دراز و استخوان ساق پا و قلم دست، قصب گفته می‌شود. (منجدالطلاب، ترجمهٔ محمد بندر ریگی، ص ۴۴۷)

۶. تعیین مصادیق انحراف و فساد و شکستگی بینی بر عهدهٔ کارشناس است و اگر با عناوین قانونی تطبیق نکند مستوجب پرداخت ارش می‌باشد. (نظریه مشورتی ۱۳۶۸/۷/۱۹-۷/۳۱۸۷)

ماده ۳۸۱ ـ از بین بردن مقداری از استخوان بینی بعد از بریدن نرمهٔ آن موجب دیهٔ کامل و ارش می‌باشد.

۱. در مورد حکم موضوع این ماده دو دیدگاه میان فقها وجود دارد؛
الف) اگر نرمه بینی و استخوان آن بر اثر یک جنایت از بین بروند یک دیه بیش‌تر پرداخت نمی‌شود اما اگر نرمه از بین برود و در جنایت بعدی، استخوان بینی هم صدمه ببیند دیه و ارش، پرداخت خواهد شد چون استخوان بینی هم جزء بینی محسوب می‌شود که اگر با یک جنایت به همراه نرمه از بین برود یک دیه دارد. اما معلوم نیست چرا قانونگذار در این ماده از قاعده عمومی مربوط به دیه استخوان‌ها که در ماده ۴۴۲ بیان شده تخطی کرده است. در هر صورت اگر منظور قانونگذار جداکردن استخوان یا کوبیدن آن باشد باز هم دیهٔ آن در ماده ۴۴۲ و ۴۴۳ بیان شده است. در این‌جا شاید بگوییم این دو ماده به جایی اختصاص دارد که استخوان به تنهایی شکسته شود یا از بین برود امّا ماده ۳۸۱ در موردی است که استخوان بینی به همراه خود بینی از بین برود و آن هم صرفاً برای جایی که مقداری از استخوان بینی از بین رفته باشد. در این ماده تصریح به مقداری از استخوان بینی خصوصیتی ندارد بلکه اگر تمام استخوان بینی هم از بین برود همین حکم را دارد.
ب) در هر صورت دیه نرمه و ارش استخوان جدا پرداخت می‌شود.
۲. چنانچه نرمه بینی با مقداری از استخوان بینی (قصب) دفعتاً بریده شود با توجه به مفهوم مخالف ماده ۳۸۱ ق.م.ا. که می‌گوید: از بین بردن مقداری از استخوان بینی بعد از بریدن نرمه آن موجب دیه کامل و ارش است چیزی بیش از دیه کامل ثابت نمی‌شود یعنی دیه استخوان بینی در دیه نرمه بینی تداخل می‌کند به این خاطر اگر تمامی بینی از بین برود چیزی بیش از یک دیه کامل ثابت نمی‌شود و به طریق اولی از بین بردن مقداری از استخوان بینی و نرمه باعث ثبوت ارش علاوه بر دیه نخواهد بود، مضافاً بر این‌که به مقتضای اصل، ذمهٔ جانی مبرا از زاید بر دیه است (دیات، دکتر گرجی، ص ۱۵۵).
۳. به هر حال اگر استخوان بعد از بریدن نرمه قطع شود یعنی جنایت، متعدد باشد با توجه به منطوق ماده مذکور (۳۸۱) و اصل عدم تداخل، بی‌تردید دیه استخوان بینی، داخل در دیه نرمه نمی‌شود بلکه برای نرمه دیه کامل و برای استخوان حکومت خواهد بود (دیات، دکتر گرجی، ص ۱۵۶).

ماده ۳۸۲ ـ اگر با شکستن یا سوزاندن یا امثال آن بینی را فاسد کنند در صورتی که اصلاح نشود موجب دیهٔ کامل است و اگر بدون عیب جبران شود موجب یکصد دینار می‌باشد.

۱. توضیح ماده: خسارت از بین بردن بینی دیه کامل است و از بین بردن اعمّ از کندن، بریدن و فاسد کردن آن است. برای قسمت دوم ماده دلیل شرعی محکمی اقامه نشده است و طرفداران این نظریه به دو دلیل استناد کرده‌اند یکی اجماع فقها هر چند مخالف هم دارد (محقق اردبیلی) و دیگری قیاس با شکستن کمر که این قیاس قابل خدشه است.
۲. شکستن یا سوزاندن، مصادیق انحصاری عنصر مادی جرم موضوع این ماده نیستند بلکه هر عملی که موجب فساد بینی گردد مشمول این ماده قرار می‌گیرد. فساد بینی هنگامی

رخ می‌دهد که بینی به راهی غیر از کندن، فلج کردن، مسدود کردن سوراخ بینی، بریدن و از بین بردن حس بویایی، منفعت خود را از دست بدهد.

۳. شکستن بینی موجب دیه کامل است و در صورت بهبودی موجب یکصد دینار می‌باشد که با ماده ۴۴۲ تباین دارد امّا مطابق نظر فقها مخصوصاً **تحریرالوسیله** که منبع فقهی حدود، قصاص و دیات است چون شکستگی بینی جزئی از فساد بینی است مشمول این ماده قرار می‌گیرد و این با رأی وحدت رویه ش ۶۳/۹/۲۶۴۰ مبنی بر این‌که دیه شکستگی بینی در ماده ۹۱ ق. دیات (۳۸۲ ق.م.ا.) معین شده است تطابق دارد.

۴. ماده فوق ترجمه مسئله ۲ از مسائل دیه بینی از کتاب **تحریرالوسیله** است که ترجمه درستی نیست زیرا مقصود از عبارت (اصلاح نشود) واضح و روشن نیست مگر آن‌که بگوییم مقصود از این عبارت این است که بینی کاملاً فاسد شود و از بین برود که در این صورت ابهام از ماده مرتفع می‌شود (گرجی، دیات، ص ۱۵۹).

۵. «شکستگی در صورتی که منتهی به فساد بینی شود، اصلاح شود یا نشود از مصادیق ماده ۳۸۲ ق.م.ا است اما چنانچه شکستگی موجب فساد بینی نشود و صرفاً شکستگی استخوان بینی باشد ماده ۴۴۲ قانون فوق‌الاشعار حاکم به موضوع است.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۵۴)

ماده ۳۸۳ـ فلج کردن بینی موجب دو ثلث دیهٔ کامل است و از بین بردن بینی فلج موجب ثلث دیهٔ کامل می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایت امام باقر (ع) است که فرمودند: «هر عضو فلجی که قطع شود ثلث دیه همان عضو پرداخت می‌شود.» (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۵).

۲. اگر بینی شخصی بر اثر ضربه‌ای فلج شود یعنی قدرت بویایی داشته باشد امّا در مقابل ضربه حساسیت از خود نشان ندهد یعنی باعث فساد بینی نگردد موجب دو ثلث دیه کامل می‌گردد و اگر بینی به‌طور مادرزادی یا به وسیلهٔ جنایت به‌طور کلی فلج باشد و اکنون قطع شود ثلث دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد. اگر بینی به‌طور نسبی فلج گردد ارش دارد.

ماده ۳۸۴ـ از بین بردن هر یک از سوراخ‌های بینی موجب ثلث دیهٔ کامل است و سوراخ کردن بینی به طوری که هر دو سوراخ و پرده فاصل میان آن پاره شود یا آن‌که آن را سوراخ نماید در صورتی که باعث از بین رفتن آن نشود موجب ثلث دیهٔ کامل است و اگر جبران و اصلاح شود موجب خمس دیه می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایات است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۲۱).

۲. برای از بین بردن یک سوراخ بینی در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد: الف) دیهٔ آن نصف دیهٔ کامل است (سرائر، ص ۳۷۶). ب) دیهٔ آن ثلث دیهٔ کامل است (قواعدالاحکام، ص ۶۰۳). ج) دیهٔ آن ربع دیهٔ کامل است (الکافی فی‌الفقه، ص ۹۹).

۳. در مورد حکم این ماده نیز نظریه‌های مخالفی وجود دارد (الخلاف، ص ۵۵، جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۱۹۴، فقه‌الرضا، ص ۵).

ماده ۳۸۵ ـ دیهٔ از بین بردن نوک بینی که محل چکیدن خون است نصف دیهٔ کامل می‌باشد.

این ماده در قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ وجود نداشت و بر این اساس گروهی معتقد بودند که برای از بین بردن نوک بینی باید ارش پرداخت شود. امّا در زمان حاکمیت قانون دیات هم باید همین دیه یعنی نصف دیهٔ کامل پرداخت می‌شد چون دیه اگر در قانون پیش‌بینی نشده باشد امّا در شرع وجود داشته باشد باید به منابع شرعی مراجعه کرد.

فصل چهارم ـ دیهٔ گوش

ماده ۳۸۶ ـ از بین بردن مجموع دو گوش دیهٔ کامل دارد و از بین بردن هر کدام نصف دیهٔ کامل و از بین بردن مقداری از آن موجب دیهٔ همان مقدار با رعایت نسبت به تمام گوش خواهد بود.

۱. مستند فقهی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۳).

۲. هرگاه ضربه‌ای به مجموع دو گوش وارد آید دیه کامل دارد و اگر ضربه موجب از بین بردن یکی از گوش‌ها شود نصف دیه کامل را دارد. همچنین اگر قسمتی از گوش به غیر از نرمهٔ گوش از بین برود دیه آن نسبت به تمام گوش سنجیده می‌شود.

۳. حکم ماده مطابق با یک قاعده فقهی است که به موجب آن دیه هر عضوی از بدن که دارای دو فرد است دیه کامل است که به هر فرد نصف دیه تعلق می‌گیرد و هر عضوی که دارای یک فرد باشد دیه آن دیه کامل است بنابراین دیه مجموع دو گوش، دو چشم، دو لب، دو فک، دو بیضه و دو دست و دو پا که از اعضای زوج می‌باشند دیه کامل است و دیه بینی، زبان، گردن، ستون فقرات و نخاع که از اعضای فرد می‌باشد نیز دیه کامل است. متن حدیث فوق چنین است «ما کان فی‌الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیه» (وسائل، ج ۱۹، باب اول از ابواب دیات‌الاعضاء، حدیث ۱، ص ۲۱۳).

۴. در این حکم بین گوشی که شنوا و سالم است و گوشی که کر است فرقی وجود ندارد. زیرا فرضاً اگر گوشی کر باشد عیب در لالهٔ گوش نیست بلکه در قوه شنوایی است (گرجی، دیات، ص ۱۶۰).

ماده ۳۸۷ ـ از بین بردن نرمهٔ گوش ثلث دیهٔ آن گوش را دارد و از بین بردن قسمتی از آن موجب دیه به همان نسبت خواهد بود.

۱. امام کاظم (ع) فرموده است: «شحمهٔ گوش (نرمهٔ گوش)، یک‌سوم دیه دارد.»

۲. هرگاه ضربه‌ای باعث از بین بردن نرمهٔ گوش شود بدون آن‌که آن را پاره نماید ثلث دیه آن گوش را دارد امّا اگر مقداری از نرمهٔ گوش از بین برود به نسبت یک‌سوم دیه سنجیده می‌شود.

ماده ۳۸۸ـ پاره کردن گوش ثلث دیه دارد.

۱. مقدار دیه، ثلث دیهٔ کامل نیست بلکه ثلث دیهٔ یک گوش است.

۲. مستند حکم این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۳۲ از ابواب دیات‌الاعضاء).

۳. «با توجه به این‌که برای پرده گوش دیه‌ای در قانون و شرع تعیین نشده حاکم طبق ماده ۲۱۰ قانون دیات [ماده ۴۹۵ ق.م.ا.] با جلب نظر کارشناس ارش آن را تعیین خواهد نمود.» (نظریه مشورتی ۷/۳۳۶۴ - ۶۵/۵/۱۶).

۴. اندازهٔ پارگی تأثیری در میزان دیه ندارد.

۵. در مورد پاره کردن نرمه گوش نظر مخالفی نیز وجود دارد که دیهٔ آن را یک‌سوم ثلث دیه می‌داند. (ابن‌ادریس، سرائر، ص ۴۳۰)

ماده ۳۸۹ـ فلج کردن گوش دو ثلث دیه و بریدن گوش فلج ثلث دیه را دارد.

تبصره ـ هرگاه آسیب رساندن به گوش به حس شنوایی سرایت کند و به آن آسیب رساند یا موجب سرایت به استخوان و شکستن آن شود برای هر کدام دیهٔ جداگانه‌ای خواهد بود.

۱. دیهٔ این ماده در روایات پیش‌بینی نشده است اما در این مورد قاعده کلی وجود دارد که می‌گوید: فلج کردن هر عضوی دو ثلث دیهٔ آن عضو را دارد و قطع عضو فلج ثلث دیه آن عضو را دارد. همچنین آسیب رساندن به گوش اگر موجب شکستن استخوان یا آشکار شدن آن شود یا موجب آسیب به حس شنوایی گردد دیه جداگانه پرداخت می‌شود و اگر فلج شدن نسبی باشد ارش دارد.

۲. «اگر این جنایت به قوه شنوایی هم سرایت کند و باعث کر شدن مجنی‌علیه شود چنان که گفته شد، دیهٔ عین و دیهٔ منفعت با هم تداخل نمی‌کنند و جانی باید هم دیهٔ گوش و هم دیهٔ شنوایی را پرداخت کند.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۶۲)

ماده ۳۹۰ـ گوش سالم و شنوا و گوش کر در احکام مذکور در موارد فوق یکسانند.

۱. دیه‌ای که در فصل چهارم قانون مجازات اسلامی در نظر گرفته شده است بیش‌تر برای منفعت زیبایی گوش است و اقسام گوش سالم و معیوب، شنوا و ناشنوا و ... در احکام این فصل یکسانند.

۲. حکم این ماده در مورد پردهٔ گوش و صدمه به شنوایی آن جاری نمی‌شود.

فصل پنجم ـ دیهٔ لب

ماده ۳۹۱ـ از بین بردن مجموع دو لب دیهٔ کامل دارد و از بین بردن هر کدام از لب‌ها نصف دیهٔ کامل و از بین بردن هر مقداری از لب موجب دیهٔ همان مقدار با رعایت نسبت به تمام لب خواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است.

۲. در خصوص موضوع این ماده نظریه‌های فقهی مخالفی نیز وجود دارد؛ لب پایین، دو ثلث دیه و لب بالا، یک ثلث دیه دارد (المراسم‌العلویّه، ص ۲۵۱). دیهٔ لب پایین، ششصد دینار و لب بالا چهارصد دینار است (خلاف، ص ۵۶). لب بالا، نصف دیه و لب پایین دو ثلث دیه دارد (شرایع‌الاسلام، ج ۴).

۳. برای آشنایی با نحوهٔ تعیین مساحت لب مراجعه شود به المبسوط، ص ۲۵۱.

ماده ۳۹۲ ـ جنایتی که لب‌ها را جمع کند و در اثر آن دندان‌ها را نپوشاند موجب مقداری است که حاکم آن را تعیین می‌نماید.

۱. هرگاه جنایتی باعث شود تمام لب‌ها جمع شود و دیگر دندان‌ها را نپوشاند ارشی که حاکم تعیین نموده است را موجب می‌گردد امّا اگر مقداری از لب جمع شود دادگاه با توجه به مساحت لب جمع شده حکم به مقداری ارش می‌نماید.

۲. در مورد جمع شدن لب‌ها سه نظریه از فقها وجود دارد؛ الف) خشک شدن لب و یا بی‌حس شدن به طوری که دندان نمایان شود، دیه کامل دارد، ب) لب جمع شود و روی دندان را نپوشاند ولی بی‌حس نشود، ارش دارد چون دیه از سوی شارع تعیین نشده است، ج) اگر جمع شدن لب همراه با سست شدن باشد، دیه فلج عضو که دو ثلث دیه است به آن تعلّق می‌گیرد (الروضة‌البهیّه، ج ۱۰، ص ۲۱۱ و جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲۰۷).

ماده ۳۹۳ ـ جنایتی که موجب سست شدن لب‌ها بشود به طوری که با خنده و مانند آن از دندان‌ها کنار نرود موجب دو ثلث دیهٔ کامل می‌باشد.

۱. در سست شدن لب‌ها در واقع هم منفعت زیبایی و هم حرکت از بین می‌رود پس در این حالت دو ثلث دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد امّا اگر یکی از لب‌ها سست شود دو ثلث دیه همان لب یعنی دو ثلث از نصف دیه پرداخت می‌شود.

۲. تفاوت جمع شدن و سست شدن لب؛ سست شدن لب همراه با بی‌حرکتی لب است اما در جمع شدن، لب حرکت خود را از دست نمی‌دهد.

۳. حکم این ماده برای موردی است که هر دو لب سست و فلج شود اما اگر یکی از لب‌ها سست شود دو ثلث دیه همان لب یعنی دو ثلث از نصف دیه پرداخت می‌شود.

۴. نظریهٔ مخالفی هم در این‌جا وجود دارد که باید دیهٔ کامل پرداخت شود (شیخ طوسی، المبسوط، ص ۲۵۰).

ماده ۳۹۴ ـ از بین بردن لب‌های فلج و بی‌حس ثلث دیه دارد.

۱. هرگاه جنایتی باعث قطع کردن لب‌های فلج و بی‌حس گردد ثلث دیه به آن تعلّق می‌گیرد و این حکم بر مبنای قاعده کلی و معروف است که برای قطع هر عضو فلج ثلث دیه آن عضو را قرار می‌دهد.

۲. اگر قسمتی از لب کاملاً فلج، قطع شود به نسبت دیه کل آن (ثلث دیه) باید دیه پرداخت شود امّا اگر لبی کاملاً فلج نباشد و قطع شود ارش به آن تعلّق می‌گیرد مگر این که فلج محسوب نشود.

ماده ۳۹۵ ـ شکافتن یک یا دو لب به طوری که دندان‌ها نمایان شوند موجب ثلث دیهٔ کامل است و در صورت اصلاح و خوب شدن خمس دیهٔ کامل خواهد بود.

۱. هرگاه شکافتن یک یا دو لب باعث نمایان شدن تمام یا قسمتی از دندان‌ها بشود یا طوری شکافته شود که اگر مجنی‌علیه دندان می‌داشت نمایان می‌شد ثلث دیه کامل به آن تعلق می‌گیرد و در صورت بهبودی خمس دیه کامل دارد.

۲. به نظر می‌رسد این ماده به‌صورت صحیحی تدوین نشده است زیرا دیه شکافتن یک لب و شکافتن دو لب نباید مساوی باشد و اصولاً باید مقدار شکاف لب در میزان دیه تأثیر داشته باشد.

۳. نظریهٔ دیگری می‌گوید که اگر لب شکافته شود ارش به آن تعلّق می‌گیرد (شیخ طوسی، المبسوط، ص ۲۵۰).

۴. در روایتی آمده است که هرگاه پاره شدن لب بالایی موجب پیدا شدن دندان‌ها شود چنانچه زخم خوب شود یکصد دینار دیهٔ آن است و اگر با عیب مداوا شود دیهٔ آن یکصد و شصت و شش دینار و دو سوم دینار است و اگر پاره شدن لب پایینی که دندان‌ها را نمایان کرده است بدون عیب بهبودی یابد دیهٔ آن یکصد و سی و سه دینار و یک سوم دینار است. (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۲۱)

فصل ششم ـ دیه زبان

ماده ۳۹۶ ـ از بین بردن تمام زبانِ سالم یا لال‌کردن انسان سالم یا ضربهٔ مغزی و مانند آن دیهٔ کامل دارد و بریدن تمام زبانِ لال ثلث دیهٔ کامل خواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۱۵ و ۲۵۶).

۲. بر اساس ظاهر ماده اگر کسی زبان دیگری را لال کند، دیهٔ کامل می‌دهد و اگر بعداً همان زبان لال را قطع کند باید یک ثلث دیهٔ دیگر نیز بدهد.

۳. اگر مجنی‌علیه ادّعا کند که قدرت ادای تمام یا مقداری از حروف را از دست داده است و جانی منکر آن باشد دو نظریه وجود دارد؛

الف) مجنی‌علیه باید قسامه جاری کند.

ب) به زبان مجنی‌علیه سوزن زده می‌شود اگر خون سیاه بیاید سخن مجنی‌علیه پذیرفته می‌شود و اگر خون سرخ بیاید سخن جانی مقدّم است.

دو احتمال مزبور در صورتی است که از راه پزشکی قانونی نتوان واقعیت را احراز کرد و هر زمان کذب مجنی‌علیه ثابت شد، دیه مسترد می‌گردد.

ماده ۳۹۷ـ از بین بردن مقداری از زبان لال موجب دیهٔ همان مقدار با رعایت نسبت به تمام زبان خواهد بود ولی دیهٔ قسمتی از زبان سالم به نسبت از دست دادن قدرت ادای حروف خواهد بود.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج۱۹، ص ۲۷۵).

۲. هرگاه جنایتی باعث از بین بردن مقداری از زبان لال شود موجب دیه همان مقدار با رعایت تناسب با تمام زبان خواهد بود و دیه قسمتی از زبان سالم به نسبت از دست دادن قدرت ادای حروف خواهد بود.

در این ماده میان شخصی که لال مادرزادی باشد یا بر اثر جنایت لال شده باشد تفاوتی وجود ندارد. همچنین لکنت زبان، تند یا آرام حرف زدن و یا عیوب دیگر تأثیری در میزان دیهٔ زبان ندارد.

۳. مشهور فقها عقیده دارند که باید یک دیه کامل را بر تمام حروف معجم به شکل مساوی تقسیم نمود و دیه از بین رفتن زبان به تناسب حروفی است که قدرت تکلّم آن از بین رفته است اما در مورد این‌که دیه به چند حرف باید تقسیم شود اختلاف وجود دارد. ولی به هر حال می‌توان دیه را در زبان‌های مختلف به تعداد حروف هر زبان تقسیم کرد. ممکن است شخصی به چند زبان سخن بگوید که در این زمینه مشکل به وجود می‌آید. اشکال دیگر این است که تمام حروف توسط زبان ادا نمی‌شود و بعضی حروف حلقی هستند که به قول ابوسعید اسطخری ملاک تعیین دیه حروف زبانی هستند نه حلقی.

۴. زمانی که بین جانی و مجنی‌علیه در این‌که قبل از جنایت، زبان سالم بوده یا معیوب اختلاف ایجاد شود دو احتمال است؛

الف) اصل، برائت است و حرف جانی مقدم است.

ب) اصل سلامت زبان است و حرف مجنی‌علیه مقدم است. از طرفی سلامت زبان از اموری است که می‌توان اثبات کرد. همچنین اگر جانی ادّعا کند که زبان مجنی‌علیه پس از آن‌که سالم بوده دچار عیب گردیده است و اختلاف به وجود آید، احتمال برگزیدن سخن مجنی‌علیه بیش‌تر است.

۵. در مورد قسمت ذیل ماده، نظریهٔ مخالفی هم وجود دارد (المبسوط، ص ۲۵۲).

ماده ۳۹۸ـ تعیین مقدار دیهٔ جنایتی که بر زبان وارد شده و موجب از بین رفتن حروف نشود لکن باعث عیب گردد با تعیین حاکم خواهد بود.

۱. هرگاه مقداری از زبان طوری قطع شود که موجب از بین رفتن قدرت بر ادای حروف نشود ولی باعث عیوبی منجمله تند سخن گفتن، آهسته سخن گفتن، تبدیل حروف و ناقص اداکردن حروف و ضعف حرکتی گردد دو نظریه در مورد آن وجود دارد؛ الف) طبق نظر اکثر فقها ارش پرداخت می‌شود. ب) مقداری که قطع شده است به نسبت تمام زبان سنجیده و به همان نسبت دیه پرداخت می‌شود.

۲. در صورتی که از بین بردن بخشی از زبان، تلفّظ را ناقص کند مثلاً مجنی‌علیه به جای «ضاد» حرف «ث» را بگوید حکمی در قانون ندارد امّا دو احتمال وجود دارد؛ الف) ناقص شدن مانند صورتی است که قدرت ادای حرف به کلی از بین می‌رود زیرا ناقص گفتن تلفّظ نه تنها سودی ندارد بلکه ممکن است مورد تمسخر قرار گیرد. مؤید این احتمال آن است که در روایات از واژه فصاحت (کامل و صحیح حرف زدن) استفاده شده است، ب) در این صورت ارش پرداخت می‌شود.

ماده ۳۹۹ ـ هرگاه مقداری از زبان کسی را قطع کند که باعث از بین رفتن قدرت ادای مقداری از حروف باشد و دیگری مقدار دیگر را که باعث از بین رفتن مقداری از باقی حروف گردد دیه به نسبت از بین رفتن ادای حروف می‌باشد.

۱. به موجب حکم این ماده اگر کسی، مقداری از زبان را قطع کند به گونه‌ای که مجنی‌علیه نتواند مقداری از حروف را تلفّظ کند و شخص دیگری هم مقداری از زبان را قطع کند به نحوی که قدرت بر تلفّظ حروف باقیمانده نیز از بین برود هر کدام باید نصف دیه را بپردازند.

۲. ظاهر ماده صورتی را بیان می‌کند که از بین رفتن قدرت تکلم در دو مرحله به موجب جنایت باشد. حال اگر شخصی به‌صورت مادرزاد یا بر اثر بیماری قدرت تکلم برخی از حروف را از دست داده باشد به احتمال قوی‌تر به همان میزان از دیه زبان کم می‌شود.

۳. منظور از حروف، حروفی است که مجنی‌علیه با آن سخن می‌گوید یعنی مساحت زبان باید به تعداد آن‌ها تقسیم شود. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۶۶) اما اگر مجنی‌علیه به چند زبان سخن بگوید ابهام وجود دارد که زبانی ملاک است که حروف کم‌تری دارد (مثلاً عربی نسبت به فارسی) یا حروف بیش‌تری دارد یا زبان اصلی و مادری مورد نظر است؟

ماده ۴۰۰ ـ بریدن زبان کودک قبل از حد سخن گفتن موجب دیهٔ کامل است.

۱. اگر زبان کودک قبل از حدّ سخن گفتن قطع شود موجب دیه کامل است چرا که اصل در زبان، سلامت آن می‌باشد بنابراین اگرچه کودک هنوز به سخن نیامده تا معلوم شود که زبان او سالم یا معیوب است، امّا آن را باید حمل بر اغلب نمود زیرا اغلب کودکان دارای زبان گویا هستند.

۲. اگر مقداری از زبان کودکی که به حدّ سخن گفتن نرسیده است قطع شود ارش دارد امّا برخی از فقها دیه آن را بر حسب مساحت مقدار قطع شده نسبت به مساحت تمامی زبان تعیین می‌کنند.

۳. برای دیدن نظر مخالف، رجوع شود به شیخ طوسی، المبسوط، ص ۲۵۳.

۴. علت این که قطع زبان کودک قبل از رسیدن به حد سخن گفتن دیهٔ کامل دارد آن است که اصل بر صحیح و سالم بودن و استعداد و صلاحیت صحبت‌کردن در آینده کودک می‌باشد و نیازی به اماراتی همچون حرکت دادن زبان یا گریه کردن نیست. (ابوالقاسم گرجی، همان، ص ۱۶۷)

ماده ۴۰۱ ـ بریدن زبان کودکی که به حدّ سخن گفتن رسیده ولی سخن نمی‌گوید ثلث دیه دارد و اگر بعداً معلوم شود که زبان او سالم و قدرت تکلم داشته دیهٔ کامل محسوب و بقیه از جانی گرفته می‌شود.

۱. حکمی که در این ماده بیان شده بر مبنای ظنّ و غلبه است زیرا کودکی که به حدّ سخن گفتن برسد و سخن نگوید گرچه احتمال دارد قدرت بر تکلّم پیدا کند امّا ظنّ غالب وجود دارد که چنین کودکی لال است. بر این اساس بریدن زبان این کودک ثلث دیه دارد اما اگر بعدها معلوم شود که زبان او سالم بوده و قدرت تکلّم داشته دیه کامل محسوب و بقیه از جانی گرفته می‌شود و تشخیص این امور در حیطه وظایف پزشک قانونی است.

۲. چنانچه طفل به حد نطق و صحبت‌کردن برسد یعنی کودکان همسن و سال او بتوانند صحبت کنند ولی او نتواند صحبت کند در حکم لال است و قطع زبان او به طور کامل، موجب ثبوت ثلث دیه کامل می‌شود زیرا ظن قوی یا اطمینان حاصل می‌شود که آفت در زبان کودک وجود دارد که نمی‌تواند صحبت کند و ملحق به فرد لال می‌شود (گرجی، دیات، ص ۱۶۷).

ماده ۴۰۲ ـ هرگاه جنایتی موجب لال شدن گردد و دیهٔ کامل از جانی گرفته شود و دوباره زبان به حال اول برگردد و سالم شود دیه مسترد خواهد شد.

۱. هرگاه زبان به کلی لال شود و در حالی که دیه کامل از جانی گرفته شده است زبان به حال اول برگردد دیه مسترد می‌گردد. در این ماده اشاره‌ای به از بین رفتن مقداری از حروف نشده است که به نظر می‌رسد حکم، همین صورتی است که در مادهٔ ۴۰۲ بیان شده است. ولی در رابطه با قطع زبان و برگشتن به حالت اول، مسترد نشدن دیه قوی‌تر است چون زبانی که برمی‌گردد همان زبان اولیه نیست.

۲. عنصر مادی این جرم، جنایت بر زبان است که موجب عدم تکلّم گردد امّا اگر از راه‌های دیگر مانند صدمه به لبان یا حلق، حروفی غیر قابل تلفّظ گردد ارش دارد.

۳. اگر زبان بیش از یکی باشد دیه بر حسب حروفی که از بین برود تعیین می‌شود مگر این‌که زبان دیگر بتواند آن را ادا کند که در این صورت ارش دارد.

۴. در مورد موضوع این ماده دو دیدگاه فقهی دیگر نیز وجود دارد؛

الف) دیه مسترد نمی‌شود،

ب) اگر معلوم باشد که تکلم دوباره برخواهد گشت دیه مسترد می‌شود (القواعد، ص ۶۰۵).

۵. نظریهٔ مخالفی هم در این زمینه وجود دارد که دیه قابل استرداد نیست زیرا حقی که به وجود آمد زوال آن نیاز به دلیل دارد و در این‌جا که شک به زوال آن وجود دارد استصحاب می‌شود. (فاضل هندی، کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۳۳۴)

فصل هفتم ـ دیهٔ دندان

ماده ۴۰۳ ـ از بین بردن تمام دندان‌های بیست و هشتگانه دیهٔ کامل دارد و به ترتیب زیر توزیع می‌شود:

۱. هر یک از دندان‌های جلو عبارتند از پیش و چهارتایی و نیش که از هر کدام دو عدد در بالا، دو عدد در پایین می‌روید و جمعاً دوازده تا خواهد بود. پنجاه دینار و دیهٔ مجموع آن‌ها ششصد دینار می‌شود.

۲. هر یک از دندان‌های عقب که در چهار سمت پایانی از بالا و پایین در هر کدام یک ضاحک و سه ضرس قرار دارد و جمعاً شانزده تا خواهد بود بیست و پنج دینار و دیهٔ مجموع آن‌ها چهارصد دینار می‌شود.

۱. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۲۴، ۲۲۶).

۲. شافعی عقیده دارد که تعداد دندان‌ها سی و دو عدد است و برای هر دندان، پنج شتر پرداخت می‌شود و اگر دندان‌ها یکمرتبه کنده شود نظریه مشهور ایشان آن است که صد و بیست شتر دیه آن است.

۳. برخی از فقها چهار شرط برای تعلّق دیه به جنایت بر دندان بیان کرده‌اند؛ دندان باید اصلی، کامل، واقعی و ثابت و پابرجا باشد یعنی لق و لرزان نباشد (دیه، احمد ادریس عوض، ص ۳۱۲).

۴. رأی وحدت رویه ش ۲۴ ـ ۱۳۵۴/۷/۱۶ «افتادن یک دندان عرفاً نقص تلقی نمی‌شود.... .»

۵. لق شدن دندان اگر موجب فقدان کارایی شود دیهٔ از بین بردن دندان را دارد وگرنه مستوجب ارش است. (نظریهٔ مشورتی ۷/۱۱۵۸-۷۱/۴/۲۳)

۶. در مورد شخصی که دندان‌های طبیعی‌اش بیش‌تر از ۲۸ عدد است یک دیدگاه آن است که برای دندان‌های اضافی نیز باید دیه پرداخت شود و یک دیدگاه آن است که اگر چند دندان اصلی باقی مانده باشد برای دندان‌های غیراصلی ارش تعیین می‌شود و دیهٔ دندان‌های اصلی باقی‌مانده کسر می‌گردد.

ماده ۴۰۴ ـ دندان‌های اضافی به هر نام که باشد و به هر طرز که روییده شود دیه‌ای ندارد و اگر در کندن آن‌ها نقصی حاصل شود تعیین مقدار ارش آن با قاضی است و اگر هیچ‌گونه نقصی حاصل نشود ارش نخواهد داشت ولی به نظر قاضی تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.

۱. دندان‌های اضافی؛ دندان‌هایی هستند که جزء دندان‌های پیش، چهارتایی، نیش (جلوی دهان) و ضاحک و ضرس (عقب دهان) نباشند و تشخیص آن‌ها آسان است امّا گاهی ممکن است دو دندان دقیقاً کنار هم روییده باشد و انحراف آن‌ها از ریشه دندان یکسان باشد و تشخیص اصلی و زائد بودن آن‌ها آسان نباشد بنابراین تعیین دیهٔ از بین بردن یکی از آن‌ها هم مشکل است امّا چون با نبودن یکی از این دو دندان مشابه باز هم بیست و هشت دندان باقی

می‌ماند باید آن را زائد دانست و دیه‌ای به آن تعلّق نمی‌گیرد بلکه چنانچه نقصی حاصل شود ارش آن به وسیله قاضی تعیین می‌شود و اگر نقصی حاصل نشد بلکه به نظر قاضی تا ۷۴ ضربه شلاق حکم داده می‌شود.

۲. دندان عقل؛ دندان عقل نیز زائد است امّا ارش آن دو تا سه درصد دیهٔ کامل است.

۳. مجازات شلاق؛ حکم به ۷۴ ضربه شلاق در این ماده، هم کندن از روی عمد را شامل می‌شود و هم غیر عمد امّا این اطلاق با عدالت سازگار نیست مگر این که برای غیرعمد بیم تجری باشد امّا چنین تفصیلی از ماده به دست نمی‌آید. همچنین بعید است که شلاق به جای دیه قرار گرفته باشد.

۴. نظریات فقهی؛ الف) کنده شدن دندان زائد به همراه دندان اصلی دیه‌ای ندارد، ب) دندان زائد دیه معینی ندارد و ارش دارد، ج) دیه دندان زائد یک‌سوم دیهٔ دندان اصلی است. کنده شدن دندان زائد به تنهایی چیزی به آن تعلّق نمی‌گیرد و اگر به همراه دندان اصلی باشد ارش دارد (النهایه، ص ۱۲۹، الکافی، ص ۹۹، الوسیله، ص ۲۷۴ و المهذب، ص ۱۸۷).

۵. «اگر در اثر کندن این قبیل دندان‌های زاید، نقصی حاصل شود جریمهٔ آن را حاکم تعیین می‌کند و اگر نقصی حاصل نشود جریمه ندارد زیرا گفتیم ارش و جریمه در مقابل نقص است.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۷۰)

ماده ۴۰۵ ـ هرگاه دندان‌ها از بیست و هشت تا کم‌تر باشد به همان نسبت از دیهٔ کامل کاهش می‌یابد خواه خلقتاً کم‌تر باشد یا در اثر عارضه‌ای کم شده باشد.

۱. منظور از کم‌تر بودن دندان‌ها آن است که هر دندان به کلی وجود نداشته باشد بنابراین اگر دندانی به‌صورت شکسته یا معیوب وجود داشته باشد مشمول حکم این ماده نیست.

۲. اگر قسمت ظاهری دندان خارج از لثه از دست رفته باشد و قسمت درونی در لثه وجود داشته باشد جزء دندان‌های موجود محسوب نمی‌شود و اگر هنگام از بین بردن دندان‌های موجود ریشه‌های باقیمانده دندان‌های قبلی از بین برود برای این دسته ارش تعیین می‌گردد.

ماده ۴۰۶ ـ فرقی میان دندان‌هایی که دارای رنگ‌های گوناگون می‌باشد نیست و اگر دندانی در اثر جنایت سیاه شود و نیفتد دیهٔ آن دو ثلث دیهٔ همان دندان است که سالم باشد و دیهٔ دندانی که قبلاً سیاه شده ثلث همان دندان سالم است.

۱. مستند شرعی این ماده، روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۲۴).

۲. قسمت اول ماده مربوط به دندانی است که رنگ آن طبیعی و سفید نباشد چه این تغییر رنگ ناشی از جنایت باشد چه نباشد. بنابراین اگر دندانی بر اثر بیماری یا صدمه، سیاه شده باشد یا بر اثر جنایت، زرد یا غیر سیاه شود باز هم مشمول قسمت اول ماده است. قسمت دوم ماده مربوط به تغییر رنگ در اثر جنایت است و ظاهر آن نشان می‌دهد که فقط جنایت موجب سیاه شدن دندان مشمول آن است.

۳. دندان کوچک و بزرگ، لق و محکم، کامل و ناقص از نظر دیه فرقی ندارند امّا اگر هیچ منفعتی برای دندان وجود نداشته باشد باید ارش پرداخت شود و اگر مقداری منفعت داشته باشد در این که آیا دیه دارد یا ارش، اختلاف وجود دارد.

۴. نظریه‌های مخالفی نیز در خصوص موضوع این ماده ابراز شده است (فقه‌الرضا، ص ۶، النهایه، ص ۱۲۹).

۵. منظور از سیاهی دندان فساد دندان است و سیاهی موضوعیت ندارد. (نظریه مشورتی ۶۴/۷/۲۳-۷/۴۴۸۹)

ماده ۴۰۷ ـ شکاف (اشقاق) دندان که بدون کندن و از بین بردن آن باشد تعیین جریمه مالی آن با حاکم است.

۱. چنانچه جنایتی باعث شکاف دندان بدون کندن و از بین رفتن آن شود جریمه مالی توسط حاکم که همان ارش است تعیین می‌شود و از طرف جانی به مجنی‌علیه پرداخت می‌شود.

۲. در زمینه لق شدن دندان چهار نظریه میان فقها وجود دارد؛

الف) دو ثلث دیه دارد چون در حکم عضو فلج است.

ب) ارش پرداخت می‌شود چون دیه‌ای در منابع شرعی در این مورد وجود ندارد.

ج) دیهٔ آن نصف دیه دندانی است که کنده می‌شود.

د) اگر بهبودی یابد ارش دارد و اگر بیفتد دیه دارد و اگر محکوم بهبود نیابد گروهی حکم به دیه و گروه دیگری حکم به ارش داده‌اند (الروضة‌البهیّه، ج ۱۰، ص ۲۳۹، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۳۴، فقه‌الرضا، ص ۷ و المبسوط، ص ۲۵۸).

ماده ۴۰۸ ـ شکستن آن مقدار از دندان که نمایان است با بقاء ریشه دیهٔ کامل آن دندان را دارد و اگر بعد از شکستن مقدار مزبور کسی بقیه را از ریشه بکند جریمه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود خواه کسی که بقیه را از ریشه کنده همان کسی باشد که مقدار نمایان دندان را شکسته یا دیگری.

۱. این ماده برای قسمت ظاهری دندان به تنهایی دیهٔ کامل در نظر گرفته است هرچند ریشه آن در دندان باقی باشد امّا در مورد قسمت دوم بهتر بود چنین تفصیل داده شود که اگر شکستن قسمت ظاهری و باطنی دندان توسط یک فرد باشد ارش پرداخت نشود بلکه فقط دیه دندان بر عهده جانی باشد. با این حال طبق این ماده کندن ریشهٔ دندانِ از بین‌رفته، خواه توسط فردی که دندان را از بین برده یا فرد دیگری باشد ارش دارد.

۲. در این ماده اگر دندان، عصب‌کشی شده و عصب آن از بین رفته باشد یا قسمت نمایان دندان خالی و با مواد دیگری پر شده باشد باز مشمول این ماده است.

۳. شکستگی دندان در صورتی مشمول این ماده است که تمامی بخش ظاهری دندان شکسته شود و اگر مقداری از آن شکسته شود ارش پرداخت می‌شود.

۴. دندان عصب‌کشی شده نیز مانند دندان کامل است. (نظریه مشورتی ۷۷/۱۲/۲۷-۷/۹۰۹۷)

ماده ۴۰۹ ـ کندن دندان شیری کودک که دیگر به جای آن دندان نروید دیهٔ کامل آن را دارد و اگر به جای آن دندان بروید دیهٔ هر دندان شیری که کنده شد یک شتر می‌باشد.

اگر چنانچه جنایتی باعث کندن دندان شیری کودک شود و دیگر نروید دیه کامل آن را خواهد داشت و اگر چنانچه به جای آن، دندان بروید یک شتر به دندان شیری تعلّق می‌گیرد و اگر قبل از روییدن دندان، کودک فوت کند برخی اعتقاد به پرداخت دیه دارند چون کندن دندان معلوم و روییدن مجدّد آن موهوم است و عده‌ای گفته‌اند که دیه تعلّق نمی‌گیرد زیرا علت نروییدن دندان، فوت بوده است امّا اگر قبل از فوت مقداری از دندان بروید گروهی دیه را برای مقداری که نروییده است واجب می‌دانند امّا برخی می‌گویند نروییدن کامل به علت مرگ بوده نه جنایت و دیه‌ای ندارد (شیخ طوسی، المبسوط، ص ۲۵۷).

ماده ۴۱۰ ـ دندانی که کنده شود دیهٔ کامل دارد گرچه همان را در محلش قرار دهند و دوباره مانند سابق شود.

۱. اگر بر اثر جنایتی دندان کنده شود سپس همان را در محلش قرار دهند و دوباره مانند سابق شود دیه کامل دارد و اگر چنانچه این دندانِ گذارده شده توسط جانی کنده شود باید ارش پرداخته شود.

۲. لق شدن دندان: در مورد لق شدن که منجر به کشیدن آن شود یا قابل معالجه باشد تصریحی در قانون وجود ندارد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۱۵۸-۱۳۷۱/۴/۲۳ آورده است که «اگر لق شدن باعث عدم کارایی دندان شود و درآوردن آن لازم باشد دیهٔ از بین بردن دندان را دارد ولی اگر قابل معالجه باشد ارش تعلّق می‌گیرد و تعیین ارش آن مطابق مادهٔ ۴۹۵ ق.م.ا. مصوب مرداد ۱۳۷۰ خواهد بود.» در مورد کندن دندان لق دیه کامل باید پرداخت شود گرچه ممکن است این شبهه پیش بیاید که دندان لق در حکم عضو فلج است که کندن آن ثلث دیه دارد.

۳. در مورد حکم این ماده نظر مخالف نیز وجود دارد (المبسوط، ص ۲۵۸).

۴. در توجیه این ماده می‌توان گفت با کندن دندان مقتضی ضمان، خواه قصاص و خواه دیه ثابت می‌شود و مجنی‌علیه استحقاق مطالبه دیه یا قصاص را دارد و کاشتن آن مانع از آن نخواهد بود که استحقاق مجنی‌علیه را استصحاب کنیم (گرجی، دیات، ص ۱۷۲).

ماده ۴۱۱ ـ هرگاه دندان دیگری به جای دندان اصلیِ کنده شده قرار گیرد و مانند دندان اصلی شود کندن آن دیهٔ کامل دارد.

۱. اگر دندانی به جای دندان اصلیِ کنده شده قرار گیرد طوری که در لثه کاشته و با گوشت ارتباط پیدا کند در صورت کنده شدن دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد.

۲. نظریه مخالف نیز در مورد حکم این ماده وجود دارد؛
الف) باید ارش پرداخت شود چون از سوی شارع دیه تعیین نشده است.
ب) چیزی پرداخت نمی‌شود زیرا چنین دندانی عضو محسوب نمی‌شود که دیه یا ارش پرداخت شود.

۳. دندان مصنوعی دیه ندارد بلکه تخریب آن مستوجب خسارت است. (نظریه مشورتی ۷/۹۰۹۷-۷۷/۱۲/۲۷)

فصل هشتم ـ دیه گردن

ماده ۴۱۲ ـ شکستن گردن به طوری که گردن کج شود دیهٔ کامل دارد.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی از پیامبر (ص) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب دیات منافع).

۲. اگر شکستن گردن باعث کج شدن گردن گردد دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد و اگر چنانچه شخصی به این علت فوت کند در مورد جنایت اول دیه کامل و در مورد جنایت دوم که بر اثر جنایت اول (شکستن گردن) رخ داده است ارش پرداخت می‌شود.

۳. گردن در فاصلهٔ میان سر و تنه با هفت مهره که محور استخوانی گردن را تشکیل می‌دهد قرار دارد و این ستون مهره‌ای از پایین جمجمه شروع شده و در طول گردن و تنه امتداد پیدا می‌کند. (بهرام الهی، استخوان‌شناسی، ص ۱۲۸)

ماده ۴۱۳ ـ جنایتی که موجب کج شدن گردن شود و همچنین جنایتی که مانع فروبردن غذا گردد جریمهٔ آن با نظر حاکم تعیین می‌شود.

۱. بخش اول ماده ۴۱۳ اختصاص به جنایتی دارد که موجب شکسته شدن گردن نمی‌شود بلکه بدون این‌که گردن شکسته شود کج می‌شود و به عبارت دیگر قانونگذار برای کج شدن ناشی از شکستن گردن، دیه کامل در نظر گرفته اما برای کج شدن محض آن، حکم به ارش نموده است امّا این تفصیل مورد قبول اکثر فقها نیست و در هر دو صورت حکم به دیه کامل کرده‌اند. علامه نجفی می‌گوید که اگر گردن کسی شکسته شود به گونه‌ای که کج شود یا جنایتی موجب کج شدن گردن شود امّا شکسته نشود دیه کامل به آن تعلّق می‌گیرد و در این مسئله کسی مخالفت نکرده است (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲۴۳).

۲. احتمالاً یکی از مصادیق بخش اول همین ماده صَعَر (نوعی بیماری که انسان نمی‌تواند جلو خود را ببیند) می‌باشد که در این صورت ارش دارد امّا در روایت نصف دیه برای آن در نظر گرفته شده است و فقهای زیادی هم بر اساس آن فتوا داده‌اند.

ماده ۴۱۴ ـ هرگاه جنایتی که موجب کج شدن گردن و همچنین مانع فرو بردن غذا شده اثر آن

زایل گردد دیه ندارد فقط باید ارش پرداخت شود گرچه بعد از برطرف شدن اثر آن با دشواری بتواند گردن را مستقیم نگه بدارد یا غذا را فرو ببرد.

بر اساس اطلاق این ماده برطرف شدن کجی گردن ارش دارد چه کج شدن بر اثر شکستگی باشد یا از راه‌های دیگری کج شده باشد. هر چند میزان ارش در این دو صورت متفاوت است، همان‌گونه که اگر کج شدن گردن به‌صورت کامل بهبودی یابد یا باز هم نقص داشته باشد، ارش به آن تعلّق می‌گیرد امّا میزان ارش در این دو صورت یکسان نیست.

فصل نهم ـ دیهٔ فک

ماده ۴۱۵ ـ از بین بردن مجموع دو فک دیهٔ کامل دارد و دیهٔ هر کدام آن‌ها پانصد دینار می‌باشد و از بین بردن مقداری از هر یک موجب دیهٔ مساحت همان مقدار است و دیهٔ از بین بردن یک فک با مقداری از فک دیگر نصف دیه با احتساب دیهٔ مساحت فک دیگر خواهد بود.

۱. هرگاه صدمه‌ای موجب از بین بردن هر دو فک شود دیه کامل دارد و چنانچه مقداری از فک صدمه دید با توجه به مساحت آن قسمت دیه پرداخت می‌شود.

۲. منظور از فکین، فک بالا که به سر متصل است نمی‌باشد بلکه دو استخوان فک پایین است که به گوش متصل هستند و در چانه با هم برخورد می‌کنند. (نظریه مشورتی ۷۲/۶/۱۶-۲۸۷۸)

ماده ۴۱۶ ـ دیهٔ فک، مستقل از دیهٔ دندان می‌باشد و اگر فک با دندان از بین برود دیهٔ هر یک جداگانه محسوب می‌گردد.

کسی که مورد جنایت قرار گرفته است ممکن است در زمان جنایت دندان نداشته باشد امّا بعداً دندان‌های او بروید مانند کودکی که دندان‌های شیری او ریخته است و منتظر دندان‌های دائمی است. از ظاهر این ماده فهمیده می‌شود که در چنین موردی فقط دیه فک پرداخت می‌شود چون با دندان از بین نرفته است اما به نظر می‌رسد برای دندان‌هایی که امکان روییدن آن‌ها بوده است نیز دیه یا ارش در نظر گرفته می‌شود.

ماده ۴۱۷ ـ جنایتی که موجب نقص فک شود یا باعث دشواری و نقص جویدن گردد تعیین جریمه مالی آن با نظر حاکم است.

۱. جنایتی که موجب نقص فک شود یا باعث دشواری و نقص جویدن گردد تعیین جریمه مالی آن با حاکم است. دو ماده قبل اختصاص به از بین بردن فک دارد و از بین بردن فک در قطع کردن و بریدن آن است بنابراین منظور این ماده از نقص فک، چیزهایی چون شکستگی استخوان و فلج شدن می‌باشد امّا در مورد این نتایج به سختی می‌توان حکم ماده ۴۱۷ را جاری کرد زیرا شکستگی استخوان و فلج شدن در سایر اعضای بدن احکام خاصی دارد بنابراین در مورد شکستگی استخوان مقررات مواد ۴۴۲ و ۴۴۳ و در مورد فلج شدن هم حکم

ماده ۴۸۶ ملاک عمل قرار می‌گیرد هر چند اطلاق کلمهٔ «نقص فک»، احتمال شمول ماده ۴۱۷ نسبت به این موارد را نیز به ذهن متبادر می‌سازد.

۲. در صورتی که بر اثر جنایت وارده بر دو استخوان فک پایینی عمل جویدن سخت و دشوار شود، مثل این‌که نتواند به راحتی فک خود را به حرکت درآورد این جنایت موجب ثبوت ارش می‌شود زیرا به جهت فقد نص، دیه مقدر در این خصوص ثابت نیست و طبق ماده ۴۱۷ ق.م.ا. عمل می‌شود (گرجی، دیات، ص ۱۷۷).

۳. گرچه ماده ۴۹۵ ق.م.ا تعیین ارش را به نظر کارشناس محول کرده است و ماده ۴۱۷ آن را به نظر حاکم موکول نموده است باید دانست که حاکم معمولاً ارش را با نظر کارشناس تعیین می‌کند زیرا این مسئله یک موضوع فنی و تخصصی است اما نظریهٔ کارشناس جنبهٔ ارشادی و مشورتی دارد. (اسکندر محمدپور، تحلیل قضایی از قوانین جزایی، ص ۴۱)

فصل دهم ـ دیهٔ دست و پا

ماده ۴۱۸ ـ از بین بردن مجموع دو دست تا مفصل مچ دیه کامل دارد و دیهٔ هر کدام از دست‌ها نصف دیهٔ کامل است خواه مجنی‌علیه دارای دو دست باشد یا یک دست و دست دیگر را خلقتاً یا در اثر سانحه‌ای از دست داده باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌های شرعی است مانند روایت امام صادق (ع) که می‌فرمایند: «هر عضوی که دو فرد آن در بدن است نصف دیه برای هر فرد پرداخت می‌شود.»

۲. هرگاه صدمه‌ای باعث قطع مجموع دو دست تا مفصل مچ یا به همراه مچ گردد، دیه کامل دارد. در این مورد میان دست سالم و معیوب، کودک و پیر، زن و مرد فرقی نمی‌کند. همچنین دیه هر دست نصف دیه کامل است در این مورد تفاوتی نمی‌کند که مجنی‌علیه دو دست داشته باشد یا یک دست، خواه یک دست خود را قبلاً در اثر سانحه یا خلقتاً از دست داده باشد.

۳. قطع کردن دست در این ماده عنصر مادی است و شکستن استخوان و قطع عصب و بریدن گوشت منظور نیست.

ماده ۴۱۹ ـ دیهٔ قطع انگشتان هر دست تنها یا تا مچ پانصد دینار است.

۱. از نظر عرفی به اعضای مختلف دست مانند آرنج، ساعد و کف و انگشتان هم دست گفته می‌شود و بر این اساس شارع و قانونگذار برای قطع انگشتان تنها یا به همراه مچ همان دیه دست را تعیین کرده است امّا دیه خسارت جسمانی است و بر حسب میزان قطع عضو تعیین می‌شود بنابراین نباید دیهٔ قطع انگشتان مساوی دیه قطع دست تا شانه باشد امّا قانونگذار به این مسئله توجهی نداشته است.

۲. حکم این ماده ناظر به خلقت طبیعی انگشتان دست است زیرا غالباً هر دستی پنج انگشت دارد امّا در صورت زیاد یا کم بودن انگشت‌ها و بندهایی از یک یا چند انگشت دیه به

همان نسبت کم و زیاد می‌شود. همچنین اگر کسی دست اضافی داشته باشد به اعتقاد بعضی دیه دست زائد و به اعتقاد کسان دیگر ارش پرداخت می‌شود.

۳. قطع انگشتان با کف و بدون کف؛ از نظر میزان خسارت قطع انگشتان با کف و بدون کف یکسان است هر چند که طبیعتاً باید متفاوت می‌بود و اگر حکم تعبّدی نبود به هیچ وجه مورد پذیرش قرار نمی‌گرفت.

ماده ۴۲۰ ـ جریمهٔ مالی بریدنِ کف دست که خلقتاً بدون انگشت بوده و یا در اثر سانحه‌ای بدون انگشت شده است با نظرِ حاکم تعیین می‌شود.

۱. هرگاه جنایتی موجب قطع کردن تمام کف دستی که به هر دلیلی انگشت ندارد، گردد به وسیله حاکم ارش تعیین می‌شود. در این مورد میزان ارش در قطع مچ و عدم قطع مچ به همراه کف دست تفاوت دارد.

۲. اگر بخشی از کف دست بریده شود ارش برای چنین جنایتی تعیین می‌شود.

۳. ظاهراً عنصر مادی این جرم قطع کف دست است اما نظر به این‌که بریدن بخشی از آن هم موجب ورود خسارت است و از طرفی برای آن دیه تعیین نشده است پرداخت ارش در چنین مواردی طبیعی است.

ماده ۴۲۱ ـ دیهٔ قطع دست تا آرنج پانصد دینار است خواه دارای کف باشد و خواه نباشد و همچنین دیهٔ قطع دست تا شانه پانصد دینار است خواه آرنج داشته باشد خواه نداشته باشد.

۱. دیه دستی که انگشت ندارد و بالاتر از کف دست قطع می‌شود پانصد دینار است و در این حکم تفاوتی ندارد که دست تا آرنج قطع شود یا تا شانه. همچنین دیه قطع بازو به همراه ساعد یا بدون آن، پانصد دینار است.

۲. قطع دست با کف؛ ممکن است از قسمت سوم این ماده چنین فهمیده شود که قطع دست از مچ تا کتف، پانصد دینار است بنابراین اگر دست از محل رویش انگشتان تا کتف قطع شود (کف هم جزء آن باشد) باید علاوه بر پرداخت دیه، ارش هم برای کف دست پرداخت شود اما به نظر نمی‌رسد چنین چیزی منظور قانونگذار باشد بلکه در هر صورت قطع کف دست هم، فقط پانصد دینار دیه است.

ماده ۴۲۲ ـ دیهٔ دستی که دارای انگشت است اگر بیش از مفصل مچ قطع شود و یا بالاتر از آرنج قطع گردد پانصد دینار است به اضافه ارش که با در نظر گرفتن مساحت تعیین می‌شود.

۱. ملاکی که در این ماده به کار رفته است، آن است که دیهٔ دست، برای انگشتان و کف دست می‌باشد بنابراین مقدار بیش‌تر آن دیه معیّنی ندارد بلکه ارش به آن تعلّق می‌گیرد مگر این‌که ساعد یا بازو به‌طور جداگانه قطع شوند که در این صورت برای هر یک از این اعضا نیز نصف دیه کامل پرداخت می‌شود. این ملاک در ماده ۴۲۱ به کار نرفته است زیرا در آن‌جا اگر

دست از مچ تا آرنج قطع شود پانصد دینار دیه دارد و اگر مقداری بازو هم قطع شود دیه آن پانصد دینار است و ارشی ندارد حال آن‌که با توجه به ماده ۴۲۲ باید برای قطع مقداری از بازو هم ارش پرداخت شود و به دیهٔ ساعد اضافه شود.

۲. تداخل و عدم تداخل دیات؛ اگر کسی دست دیگری را تا مچ، و شخص دیگری ساعد و شخص دیگری بازوی وی را قطع کند سه دیه باید پرداخت شود اما اگر همه توسط یک نفر قطع شود یک دیه و ارش پرداخت می‌شود. یک نظر هم آن است که در صورت اول باید مابه‌التفاوت عضوی که قبلاً قطع شده است از دیه جدید کسر شود.

۳. به نظر می‌رسد آوردن کلمه «ارش» با عبارت: (با در نظر گرفتن مساحت) منافات داشته باشد، زیرا اگر مساحت در نظر گرفته شود، دیگر ارش صدق نمی‌کند، بلکه دیه مقدر است. بنابراین اگر عقیده نویسندگان قانون مجازات اسلامی نصف دیه و ارش باشد دیگر لزومی نداشت، مساحت هم لحاظ شود (گرجی، دیات، صص ۱۷۹ و ۱۷۸).

۴. با توجه به آنچه گفته شد برای انگشتان در صورت قطع دست از مچ یا بالاتر، دیه‌ای نخواهد بود یعنی دیه انگشتان در دیهٔ دست تداخل می‌کند، زیرا در حقیقت دو عضو مختلف قطع نشده است (گرجی، دیات، ص ۱۷۹).

ماده ۴۲۳ ـ کسی که از مچ یا آرنج یا شانه‌اش دو دست داشته باشد دیهٔ دست اصلی پانصد دینار است و نسبت به دست زائد قاضی به هر نحو که مصلحت بداند نزاع را خاتمه می‌دهد. تشخیص دست اصلی و زائد به‌نظر خبره خواهد بود.

۱. تشخیص دست زائد و اصلی یک امر تخصصی است و ملاک‌هایی مانند قوی‌تر بودن دست اصلی، انحراف از محل اصلی و ... برای آن بیان شده است، در مورد تشخیص دست اصلی و زاید نظریه‌های متفاوتی ارائه شده است. الف) اگر یکی از دو دست قطع شود ارش دارد و اگر ارش بیش‌تر از دیه شود تا سقف دیه پرداخت می‌شود. ب) نصف دیه و نصف ارش پرداخت می‌شود (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲۴۹ و المبسوط، ص ۲۶۳).

۲. مصلحت دانستن قاضی، در مورد دست زائد که اختیار آن به قاضی سپرده شده است مبهم است و معلوم نیست آیا قانونگذار اختیار تعیین ارش را به حاکم داده یا قاضی اختیار هر تصمیم دیگری را نیز دارد و همچنین با اصل قانونی بودن جرم و مجازات سازگاری ندارد مگر این‌که منظور قانونگذار در این ماده همان ارش باشد.

۳. ممکن است تمام دستی که مشتبه میان اصلی و زائد است قطع نشود بلکه مقداری از آن قطع شود که دو احتمال وجود دارد؛ الف) ارش باید پرداخت شود، ب) نصف دیه انگشت اصلی و نصف ارش آن داده شود.

۴. برای دیدن نظر مخالف مراجعه شود به شیخ طوسی، المبسوط، ص ۲۶۳.

۵. تمیز و تشخیص دست اصلی از زاید با توجه به قوی و ضعیف بودن و انحراف از سمت طبیعی و ناقص‌الخلقه بودن مثل نداشتن انگشت، توسط خبره صورت می‌گیرد. اگر این

نشانه‌ها وجود نداشت و نتوان دست زاید را از اصل تشخیص داد، در صورتی که با هم قطع شوند، علاوه بر نصف دیه کامل مقداری هم از بابت ارش تعیین می‌شود و در صورتی که یکی از آن‌ها قطع شود ارش ثابت می‌شود زیرا اصل آن است که دست اصلی قطع نشده ذمهٔ جانی از زاید بر ارش مبرا می‌باشد، لذا برای این‌که حق مسلمان به هدر نرود چاره‌ای جز ارش وجود ندارد. به نظر می‌رسد اجرای اصل عدم و یا اصل برائت ذمه در این مسئله تعارض داشته باشد مع‌هذا، برای فصل خصومت چاره‌ای جز صلح قهری و ارش نیست (گرجی، دیات، ص ۱۷۹).

ماده ۴۲۴ ـ دیهٔ ده انگشت دو دست و همچنین دیهٔ ده انگشت دو پا دیهٔ کامل خواهد بود، دیهٔ هر انگشت عشر دیهٔ کامل است.

۱. مستند این ماده، روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۳).

۲. آنچه در این ماده بیان شده نظر اکثر فقهاست ولی دیدگاه‌های مخالف نیز وجود دارد؛ الف) انگشتان پا هر کدام یک دهم دیه دارد اما انگشت ابهام دست، ثلث دیه و بقیه آن دو ثلث دیه دارد. ب) دیه انگشت ابهام، ثلث دیه است و بقیه انگشتان هر کدام یک دهم دیهٔ کامل دارد.

۳. دیهٔ شکستن استخوان هر بند انگشت با توجه به همان بند محسوب می‌شود نه دیهٔ تمام آن انگشت. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۷۰)

۴. جراحت حارصهٔ انگشت دست بر اساس عشر دیهٔ کامل که همان دیه یک انگشت است محاسبه می‌شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۴۵)

ماده ۴۲۵ ـ دیهٔ هر انگشت به عدد بندهای آن انگشت تقسیم می‌شود و بریدن هر بندی از انگشت‌های غیر شست ثلثِ دیهٔ انگشت سالم و در شست نصف دیهٔ شست سالم است.

۱. مستند فقهی این ماده روایتی از حضرت علی (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۷).

۲. هرگاه جنایتی موجب قطع بندهایی از انگشتان شود دیه هر بند ثلث دیه انگشتان سالم بجز انگشت ابهام (شست) که چون دو بند بیش‌تر ندارد حکم به نصف دیه می‌شود.

۳. در مورد بندهای کم و زیاد، به نسبت بندها دیه کم و زیاد می‌شود زیرا ملاک، توزیع دیه هر انگشت بر اجزای آن است.

۴. نظریه مخالف در این خصوص مقرر می‌دارد به غیر از انگشت ابهام برای بند وسطی هر انگشت، بیست و پنج دینار پرداخت می‌شود و برای بندی که ناخن به روی آن است بیست و هفت دینار و چهار پنجم دینار پرداخت می‌گردد (فقه‌الرضا، ص ۹).

۵. شکستن استخوان هر بند از انگشت اگر بدون عیب درمان شود ($\frac{4}{5}$ از $\frac{1}{5}$ از $\frac{1}{3}$ از $\frac{1}{10}$) دیه کامل است و دیهٔ شکستن استخوان انگشت ابهام ($\frac{4}{5}$ از $\frac{1}{5}$ از $\frac{1}{2}$ از $\frac{1}{10}$) دیهٔ کامل است. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۷۹)

۶. قطع قسمتی از بند انگشت دیه ندارد و باید ارش پرداخت شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۳۱)

ماده ۴۲۶ ـ دیهٔ انگشت زائد ثلث دیهٔ انگشت اصلی است و دیهٔ بندهای زائد ثلث دیهٔ بند اصلی است.

۱. مستند فقهی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۳).

۲. در مورد عضو زائد به دو نحو متفاوت عمل شده است، زیرا در این‌جا ثلث دیهٔ عضو اصلی تعیین شده است و این قاعده‌ای است که در موارد زیادی رعایت شده است امّا در ماده ۴۲۳ برای عضو زائد، دیه و ارشی تعیین نشده است و ظاهراً در آن ماده قاضی می‌تواند حکم به بی‌حقی مجنی‌علیه نسبت به عضو زائد صادر کند که این خود جای تأمل دارد.

ماده ۴۲۷ ـ دیهٔ فلج کردن هر انگشت دو ثلث دیهٔ انگشتِ سالم است و دیهٔ قطع انگشتِ فلج ثلث دیهٔ انگشتِ سالم است.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۴).

۲. هرگاه جنایتی موجب فلج کردن هر انگشت شود دو ثلث انگشت سالم به آن دیه تعلّق می‌گیرد و اگر جنایتی باعث قطع انگشت فلج گردد ثلث دیه انگشت را دارد اعّم از این‌که انگشت بر اثر جنایت یا بیماری یا دلیل دیگر قطع شده باشد.

۳. منظور از انگشت فلج، انگشتی است که کارایی خود را از دست داده باشد امّا اگر در یک یا چند انگشت، محدودیت حرکتی ایجاد شود ارش دارد.

۴. این ماده یکی از مصادیق ماده ۴۸۶ ق.م.ا می‌باشد.

ماده ۴۲۸ ـ احکام مذکور در مواد این فصل در پا نیز جاری است.

۱. احکامی که در مواد مربوط به دست گفته شد در مورد پا نیز جاری است بنابراین اگر تا مچ پا و مقداری از ساق پا قطع شود دیه پا به همراه ارش پرداخت می‌شود. قطع پا تا مچ و قطع ساق و قطع ران، هر کدام دیه جداگانه دارد. از بین بردن دو پا، دیه کامل دارد در این مورد فرقی ندارد که مجنی‌علیه یک پا یا دو پا داشته باشد و تفاوتی ندارد که مجنی‌علیه یک پای خود را بر اثر جنایت یا بیماری یا به‌صورت مادرزادی از دست داده باشد.

۲. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ش ۷/۵۶۵۱-۶۸/۱۱/۲۵ پیرامون دیه قوزک پا چنین آورده است که: «اگر شکستگی قوزک پا مشمول ماده ۴۲۸ ق.م.ا. نباشد ماده ۴۴۲ ق.م.ا. شامل آن می‌شود و بر این اساس باید دیه تعیین شود.»

فصل یازدهم ـ دیه ناخن

ماده ۴۲۹ ـ کندن ناخن به طوری که دیگر نروید یا فاسد و سیاه بروید ده دینار و اگر سالم و سفید بروید پنج دینار است.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۶۶).

۲. هرگاه ضربه‌ای باعث بیرون آوردن ناخن از گوشت شود که دیگر نروید یا فاسد و سیاه بروید ده دینار و اگر سالم و سفید بروید پنج دینار دیه دارد. امّا اگر ناخن بشکند یا رنگ آن بر اثر ضربه تغییر کند ارش دارد، امّا اگر مقداری از ناخن کنده شود دو احتمال مطرح می‌گردد:
الف) به نسبت مساحت ناخن دیه تعیین می‌شود.
ب) ارش دارد، که احتمال اول قوی‌تر است.

۳. در خصوص حکم این ماده دیدگاه‌های مخالفی هم وجود دارد (الروضة‌البهیة، ج ۱۰، ص ۲۳۱، جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲۵۹).

فصل دوازدهم ـ دیه ستون فقرات

ماده ۴۳۰ ـ شکستن ستون فقرات دیهٔ کامل دارد خواه اصلاً درمان نشود یا بعد از علاج به صورت کمان و خمیدگی درآید یا آن‌که بدون عصا نتواند راه برود یا توانایی جنسی او از بین برود یا مبتلا به سلس و ریزش ادرار گردد و نیز دیهٔ جنایتی که باعث خمیدگی پشت شود یا آن‌که قدرت نشستن یا راه رفتن را سلب نماید دیهٔ کامل خواهد بود.

۱. حکم این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۱۴ و ۲۳۲).

۲. تداخل دیات؛ از ظاهر ماده چنین فهمیده می‌شود که شکستن ستون فقرات خواه درمان شود یا بعد از علاج به صورت خمیدگی درآید یا عوارض آن مانند سلس و ریزش ادرار وجود داشته باشد تنها یک دیه دارد و به عبارت دیگر در این ماده تداخل بین دیهٔ شکستگی کمر و عوارض آن به وجود می‌آید که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ش ۱۳۶۸/۲/۲۷-۷/۱۱۱۳ چنین اعلام نموده است که در مادهٔ ۴۳۰ ق.م.ا. فقط در مقام بیان دیه شکستگی ستون فقرات است و ناظر به سایر عوارض و تبعات آن نیست و ذیل آن‌که دیهٔ خمیدگی پشت را جداگانه ذکر نموده است قرینه بر این استنباط است بنابراین دیه شکستن ستون فقرات جدا از دیهٔ عوارض دیگری است که به وجود می‌آید و دلیلی بر عدم تعلّق دیه به آن‌ها وجود ندارد.

۳. ستون فقرات که از پایین جمجمه شروع می‌شود از ۳۳ مهره تشکیل می‌شود که هفت مهرهٔ آن در گردن قرار دارد و چهار مهره آخر هم که به یکدیگر جوش خورده‌اند استخوان دنبالچه نام دارد و به پنج مهرهٔ بعدی از پایین به بالا مهره‌های کمری و به دوازده مهره، که به دنده‌ها وصل می‌شود مهره‌های سینه‌ای گویند. (بهرام الهی، استخوان‌شناسی، ص ۱۲۲ به بعد)

۴. در صورتی که قطع نخاع سبب فلج اندام، بی‌اختیاری ادرار و مدفوع و از بین رفتن توان مقاربت شود برای هر مورد باید دیهٔ جداگانه پرداخت شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۶۲-۱۵۹)

۵. با شکستن هر مهره از ستون فقرات نیز شکستن ستون فقرات صدق می‌کند. (همان، ص ۲۱۱)

۶. مجموعه مهره‌های ستون فقرات یک عضو است بنابراین شکستن یک مهره نیز مشمول ماده ۴۳۰ می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۰)

ماده ۴۳۱ ـ هرگاه بعد از شکستن یا جنایت وارد نمودن بر ستون فقرات معالجه مؤثر شود و اثری از جنایت نماند جانی باید یکصد دینار بپردازد.

۱. در مورد این ماده روایتی از حضرت علی (ع) در کتاب ظریف بیان شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۳۱).

۲. هرگاه شکستن ستون فقرات بعد از معالجه به‌طور کامل هم از نظر شکستگی و هم از نظر عوارض آن مانند سلس و ریزش ادرار خوب شود جانی باید یکصد دینار دیه بپردازد امّا اگر ستون فقرات خوب شود و نتایج دیگر آن مانند سلس و غیره خوب نشود به نظر می‌رسد که حکم این ماده شامل این مورد نمی‌شود بلکه باید تمامی اثرات بهبود یابد.

ماده ۴۳۲ ـ هرگاه شکستن ستون فقرات باعث فلج شدن هر دو پا شود برای شکستن دیهٔ کامل و برای فلج دو پا، دو ثلث دیهٔ کامل منظور می‌گردد.

۱. چون دیه جنبهٔ خسارت نیز دارد بنابراین برای دو جنایتی که وارد شده است باید دو خسارت پرداخت شود و در هر جا که برای اعضای مختلف، دیهٔ متعدّد پیش‌بینی شده باشد و آن اعضا از بین بروند، دیه‌های متعدّد پرداخت می‌شود مگر این‌که از نظر عرف، تعدّد جنایت و نقص عضو محسوب نشود.

۲. عوارض مهره‌های ستون فقرات مانند انحراف مهره و شکستگی، دررفتگی، بی‌حرکتی، و محدودیت حرکت از یک تا هشتاد درصد نقص عضو دارد.

۳. «در خصوص شکستگی مهره‌های کمر که بهبودی پیدا نکرده است به استناد صدر ماده ۴۳۰ ق.م.ا حسب مورد یک دیه و در خصوص فلج هر دو پا به استناد ماده ۴۳۲ همان قانون، حسب مورد دو سوم دیه و در مورد سلس ادرار طبق ماده ۴۷۴ قانون مذکور و تبصره ذیل آن باید دیه یا ارش تعیین شود. در خصوص از بین رفتن توانایی جنسی نیز طبق ماده ۴۷۵ ق.م.ا باید عمل شود و در صورت زوال کامل توان مقاربت دیهٔ کامل باید پرداخت شود.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۱)

۴. دیهٔ فلج کردن دست و پا، دو سوم دیهٔ دست و پا می‌باشد. (همان، ص ۶۷)

فصل سیزدهم ـ دیهٔ نخاع

ماده ۴۳۳ ـ قطع تمام نخاع دیهٔ کامل دارد و قطع بعضی از آن به نسبت مساحت خواهد بود.

۱. دستگاه عصبی انسان شامل دستگاه عصبی مرکزی و دستگاه عصبی خودکار است. نخاع جزء دستگاه عصبی مرکزی است که دو سوم فوقانی مجرای عصبی ستون مهره‌ای را اشغال می‌کند. نخاع میان مغز و سایر قسمت‌های بدن رابطه برقرار می‌کند و عمل رفلکس یا بازتاب را هم انجام می‌دهد. مغز و نخاع توسط پرده‌ای به نام مننژ پوشیده می‌شوند.

۲. علت پرداخت دیهٔ کامل؛ از آن‌جا که در روایات آمده است که برای اعضای واحد بدن دیهٔ کامل وجود دارد و چون نخاع هم از اعضایی است که فقط یک فرد آن در بدن وجود دارد دیهٔ آن کامل است.

۳. نظریات ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه پیرامون این ماده؛ الف) دیهٔ قطع جزئی از نخاع به نسبت مقداری است که از آن قطع شده است و برای فلج جزئی ارش تعیین می‌گردد. ب) قطع نخاع از عرض مستلزم دیهٔ کامله است. ج) اگر نخاع قطع شده موجب فلج شدن باشد برای قطع نخاع دیهٔ کامل و برای فلج شدن دو سوم دیه تعیین می‌شود. (نظریات مشورتی ۷/۱۸۳۴-۷۱/۳/۱۱ و ۷/۱۲۵۷-۷۱/۶/۳)

ماده ۴۳۴ ـ هرگاه قطع نخاع موجب عیب عضو دیگر شود اگر آن عضو دارای دیهٔ معیّن باشد بر دیهٔ کامل قطع نخاع افزوده می‌گردد و اگر آن عضو دارای دیهٔ معیّن نباشد ارش آن بر دیهٔ کامل قطع نخاع افزوده خواهد شد.

۱. تعدّد دیه برای اعضای مختلف در این ماده به صورت یک قاعدهٔ کلی بیان شده است و این شیوهٔ پسندیده‌ای است که قاضی را از سردرگمی نجات می‌دهد بنابراین عین روایات شرعی نباید وارد قانون شوند تا ایجاد شبهه کنند بلکه حکم را باید به صورت کلی بیان کرد تا دادگاه خود مصادیق آن را پیدا کند.

۲. اگر نخاع قطع شود و موجب فلج دست، پا و بقیهٔ اعضای بدن شود، علاوه بر دیهٔ نخاع دیهٔ فلج شدن همهٔ این اعضا نیز پرداخت خواهد شد.

فصل چهاردهم ـ دیهٔ بیضه

ماده ۴۳۵ ـ قطع دو بیضه دفعتاً دیهٔ کامل و قطع بیضهٔ چپ دو ثلث دیه و قطع بیضهٔ راست ثلث دیه دارد.

تبصره ـ فرقی در حکم مذکور بین جوان، پیر و کودک و بزرگ و عنین و سالم و مانند آن نیست.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین(ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۳).

۲. در مورد دیهٔ بیضه‌ها دو نظریه وجود دارد، یک نظریه همان است که در مادهٔ ۴۳۵ آمده و نظریهٔ مقابل، دیهٔ کامل را بر دو بیضه تقسیم می‌کند. توجیهی که برای نظریهٔ اول وجود دارد همان است که در متن روایت آمده است. امّا این سخن تا وقتی مورد پذیرش است که از نظر پزشکی چنین چیزی اثبات شده باشد. که ظاهراً این امر مورد قبول متخصصان نیست و در نتیجه تفاوت دیه هر دو بیضه وجهی ندارد. طرفداران نظریهٔ دوم اعتقاد دارند که دو بیضه هم مانند تمامی اعضای دو فردی بدن هستند که دیه به نحو مساوی بر آن‌ها تقسیم می‌شود. و تا دلیل محکمی برخلاف آن نباشد نباید از چنین قاعدهٔ مسلمی دست شست و چنین دلیلی هم وجود ندارد.

۳. قطع بیضه در افراد مذکور در تبصره ماده ۴۳۵ آثار متفاوتی دارد مثلاً جوان منفعت جنسی را از دست می‌دهد در حالی که شخص پیر فاقد آن است. قطع بیضه کودک در رشد جسمی و جنسی او اثر دارد و در افراد سالم ممکن است موجب عنن شود پس یکسان دانستن این افراد معقول و منطقی نیست. (فرامرز گودرزی، ارش و خسارت و تطابق دیات با موازین شرعی، ص ۱۵۴)

۴. «فقهای عامه نیز عقیده دارند چون بیضه دارای منفعت است دیهٔ مجموع دو بیضه، دیهٔ کامل است تنها از سعیدبن مسیب حکایت شده است که دیهٔ بیضهٔ چپ دو سوم دیهٔ کامل است زیرا منفعت بیضهٔ چپ بیش‌تر از بیضهٔ راست است چه، نسل بستگی به بیضهٔ چپ دارد.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۸۸)

ماده ۴۳۶ ـ دیهٔ ورم کردن دو بیضه چهارصد دینار است و اگر تورم مانع راه رفتن مفید شود دیهٔ آن هشتصد دینار خواهد بود.

۱. این ماده مستند به روایتی از حضرت علی (ع) می‌باشد که در کتاب ظریف آمده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۳۶).

۲. پزشکان قانونی برای ورم معمولی بیضه هم دیهٔ مقرر در ماده ۴۳۶ را تعیین می‌کنند در حالی که فقها دیهٔ مزبور را برای فتق بیضه می‌دانند که با تورم معمولی تفاوت دارد. بر همین اساس درخواستی از معاونت حقوقی و امور مجلس شد تا ماده مذکور اصلاح گردد اما این معاونت در جوابیه شماره ۱۳۱۰/۱۸-۷۴/۱۰/۲۳ اعلام کرد که نیازی به اصلاح نیست و تورم مذکور همان فتق است و نظر پزشک قانونی برای دادگاه لازم‌الاتباع نیست.

فصل پانزدهم ـ دیهٔ دنده

ماده ۴۳۷ ـ دیهٔ هر یک از دنده‌هایی که در پهلوی چپ واقع شده و محیط به قلب می‌باشد بیست و پنج دینار و دیهٔ هر یک از سایر دنده‌ها ده دینار است.

۱. حکم این ماده مستند به روایتی از حضرت علی (ع) می‌باشد که در کتاب ظریف آمده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۳۱).

۲. دو نظریهٔ مخالف نیز در خصوص حکم این ماده وجود دارد؛
الف) هر دنده، از جمله دنده مجاور قلب دو دیه دارد و بستگی به این دارد که کدام قسمت از دنده شکسته شود (الروضة‌البهیه، ج ۱۰، ص ۲۵۱).
ب) نظریه‌ای که منسوب به ابن ادریس است و تفصیلی میان دنده‌ها نداده است بلکه برای هر یک از دنده‌ها مقدار بیست و پنج دینار به صورت مساوی قرار داده است (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲۸۰).

۳. منظور از دنده‌ها دوازده جفت قوس استخوانی است که از جلو به استخوان سینه و از عقب به ستون فقرات وصل می‌شود. (بهرام الهی، استخوان‌شناسی، ص ۱۴۹)

۴. شکستن هر یک از دنده‌ها نیز مستوجب دیهٔ مذکور در ماده ۴۳۷ است نه این‌که خمس دیهٔ آن پرداخت شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۷۱)

فصل شانزدهم ـ دیهٔ استخوان زیرگردن

ماده ۴۳۸ ـ شکستن مجموع دو استخوان ترقوه دیهٔ کامل دارد و شکستن هر کدام از آن‌ها که درمان نشود یا با عیب درمان شود نصف دیهٔ کامل است و اگر به خوبی درمان شود چهل دینار می‌باشد.

۱. حکم این ماده مستند به روایتی از حضرت علی (ع) است که در کتاب ظریف بیان شده است.

۲. دو ایراد نسبت به این ماده وجود دارد؛
الف) قاعدهٔ تعلق دیه به اعضای دو فردی بدن شامل این ماده نمی‌شود بنابراین باید ارش به آن تعلق می‌گرفت.
ب) شکستن استخوان ترقوه تابع قواعد و مقررات مربوط به شکستن سایر استخوان‌هاست مگر این‌که منظور از شکستن مجموع دو استخوان از بین بردن کلی آن باشد که چنین چیزی از ظاهر ماده به دست نمی‌آید.

۳. ترقوه استخوانی است که اندام فوقانی را به تنه وصل می‌کند و از سقوط شانه به جلو و پایین جلوگیری می‌کند. این استخوان که به صورت افقی و خوابیده بر ریشهٔ گردن قرار دارد دارای دو انحنا می‌باشد. انحنای داخلی که $\frac{2}{3}$ طول استخوان را فرا می‌گیرد و انحنای خارجی که $\frac{1}{3}$ آن را دربر می‌گیرد. ترقوه دو انتهای داخلی و خارجی دارد که انتهای داخلی به دسته جناغ وصل شده و انتهای خارجی به کتف متصل می‌گردد. (بهرام الهی، استخوان‌شناسی، ص ۹)

۴. «ترقوه عرفاً عضو محسوب نمی‌شود تا حدیث عام شامل آن گردد (اعضای جفتی) لذا به جهت فقد نص بایستی قایل به حکومت شد. چنانچه ترقوه پس از شکستگی به خوبی جوش بخورد و نقصی ایجاد نشود دیهٔ هر کدام چهل دینار است.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۹۲)

فصل هفدهم ـ دیهٔ نشیمن‌گاه

ماده ۴۳۹ ـ شکستن استخوان نشیمن‌گاه (دنبالچه) که موجب شود مجنی‌علیه قادر به ضبط مدفوع نباشد دیهٔ کامل دارد و اگر قادر به ضبط مدفوع باشد و قادر به ضبط باد نباشد ارش پرداخت خواهد شد.

۱. حکم این ماده مستند به روایات شرعی است مانند روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده که کسی که نشیمن‌گاه او شکسته شده و قادر نیست مدفوع خود را نگه دارد دیهٔ کامل به او تعلّق می‌گیرد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۳۷).

۲. برخی از فقها با استناد روایتی از امام صادق (ع) برای جنایت موجب ناتوانی از ضبط باد شکم، حکم به ثلث دیه کرده‌اند و حتی در مورد قسمت ذیل ماده ۴۳۹ هم ثلث دیه را پیشنهاد کرده‌اند امّا سخن ایشان بدون ایراد نیست (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۳۷).

۳. دنبالچه یا کوکسیکس (coccyx) پایین‌ترین استخوان پشت است که از چهار مهرهٔ جوش خورده که در انتهای ستون فقرات است تشکیل می‌شود و به شکل مثلث است. (بهرام الهی، استخوان‌شناسی، ص ۱۴۵)

۴. استخوان لگن با نشیمن‌گاه تفاوت دارد و باید برای شکستگی آن ارش تعیین شود. (نظریه مشورتی ۷/۱۲۳۲-۱۳۶۵/۴/۴)

۵. گوشت باسن هم دیهٔ کامل دارد و اختلاف است که تمام گوشت باید از بین برود یا زایل شدن مقداری از آن هم کفایت می‌کند؟ اگر مقداری از استخوان هم به همراه گوشت از بین برود باید ارش نیز پرداخت شود. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۲۱۸)

ماده ۴۴۰ ـ ضربه‌ای که به حد فاصل بیضه‌ها و دبر واقع شود و موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع گردد دیهٔ کامل دارد و همچنین اگر ضربه‌ای به محل دیگری وارد آید که در اثر آن ضبط ادرار و مدفوع در اختیار مجنی‌علیه نباشد.

۱. حکم این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۴).

۲. آنچه در این‌جا مهم است نتیجهٔ جرم می‌باشد که همان از دست دادن قدرت جلوگیری از مدفوع و ادرار است امّا اگر استخوان نشیمن‌گاه یا استخوان‌های دیگر بشکند دیهٔ آن‌ها نیز اضافه خواهد شد زیرا اصل، عدم تداخل دیه‌هاست.

۳. عدم قدرت بر ضبط ادرار و مدفوع، دارای دو دیهٔ جداگانه است. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۶۳)

ماده ۴۴۱ ـ از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند علاوه بر دیهٔ کامل زن، مهرالمثل نیز دارد.

۱. امام صادق (ع) در روایتی حکم به ثلث دیه و مهرالمثل داده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۵۶) و برخی از فقها با استناد به این روایت برخلاف این ماده فتوا داده‌اند.

۲. در مورد این ماده دو نظریهٔ مخالف وجود دارد (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲۸۹).
الف) دیهٔ کامل پرداخت می‌شود. ب) مهرالمثل پرداخت می‌شود.

۳. گرچه دو جنایت با یک عمل حاصل شده امّا دو دیه برای آن تعیین شده است زیرا در دیات اصل بر عدم تداخل است. در مورد دیهٔ پرده بکارت رجوع شود به نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۳۱۷۷-۱۳۶۸/۱۱/۳ و ۷/۴۰۲۲-۱۳۶۲/۱۰/۷.

۴. برای ازاله بکارت مهرالمثل و برای پاره کردن مثانه، دیه کامل زن وجود دارد (گرجی، دیات، ص ۱۹۵).

۵. ذکر کلمه انگشت خصوصیتی ندارد زیرا اختلاف آلت جنایت مؤثر در مقدار دیه نیست (گرجی، دیات، ص ۱۹۵).

۶. از بین بردن عمدی بکارت هم مهرالمثل دارد و ممکن است مستوجب تعزیر نیز باشد. (نظریه مشورتی ۷/۴۰۲۲-۶۵/۴/۴)

۷. رضایت دختر بر ازالهٔ بکارت، مهرالمثل را ساقط می‌کند اما ارش بکارت باید پرداخت شود. (نظریهٔ مشورتی ۷/۳۱۷۷-۶۸/۱۱/۳)

۸. در زنا هم اگر زن تمکین بر زنا کرده باشد زناکار محسوب شده و مهرالمثلی به او تعلق نمی‌گیرد و اگر از راه عنف و فریب باشد مستحق مهرالمثل است و نیازی به تقدیم دادخواست ندارد و میزان آن را کارشناس تعیین می‌کند. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۷۳)

۹. به موجب نظریه مشورتی ۷/۳۱۳۶-۸۱/۸/۱۱ اداره حقوقی: «در خصوص ارش البکاره نظر به صریح ماده ۴۸۱ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ که حاکی است هرگاه جراحتی بر عضوی وارد شود اگر آن عضو دارای دیه معینی نباشد دادن ارش لازم است مستفاد از اطلاق ماده مذکور آن است که با توجه به ماده ۴۹۵ از قانون مجازات اسلامی در باب ارش‌البکاره حاکم محکمه بایستی طبق نظر کارشناس با تعیین ارش مبادرت به صدور حکم نماید. در این مورد نظر به اطلاق قانون بین بالغ و نابالغ تفاوتی نیست و حکم قضیه یکسان می‌باشد.»

فصل هجدهم ـ دیهٔ استخوان‌ها

ماده ۴۴۲ ـ دیهٔ شکستن استخوان هر عضوی که برای آن عضو دیهٔ معینی است خمس آن می‌باشد و اگر معالجه شود و بدون عیب گردد دیهٔ آن چهار پنجم دیهٔ شکستن آن است و دیهٔ کوبیدن آن ثلث دیهٔ آن عضو و در صورت درمان بدون عیب چهار پنجم دیهٔ خرد شدن استخوان می‌باشد.

۱. اگر یک عضو چند استخوان داشته باشد (مانند دست و پا) برای هر استخوان دیهٔ جداگانه پرداخت می‌شود امّا چند شکستگی در یک استخوان یک دیه دارد (نظریه مشورتی ش ۷/۴۰۷۶-۱۳۶۵/۷/۲۶) البته اگر چند نفر در یک استخوان چند شکستگی ایجاد کنند حکم به تعدّد دیه می‌شود.

۲. شکستگی همراه با جراحت، موجب تداخل دیه نیست. (نظریه مشورتی ۷۱/۹/۳۰-۷/۱۰۵۴۱)

۳. استخوان‌هایی که دیهٔ خاص دارند از حکم عام ماده ۴۴۲ خارج هستند. (نظریه مشورتی ۷۱/۹/۳۰-۷/۱۰۵۴۱)

۴. به موجب رأی وحدت رویه ۶۱۹-۷۶/۸/۶ نمی‌توان مبلغی مازاد بر دیهٔ مذکور در ماده ۴۴۲ تعیین کرد.

۵. نقص فک و جویدن مشمول ماده ۴۴۲ نیست بلکه مشمول ماده ۴۱۷ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷۶/۱۱/۲۷-۷/۷۸۸۷)

۶. برای عوارض دیگر غیر از شکستگی استخوان باید دیه یا ارش جداگانه تعیین نمود. (نظریه مشورتی ۷۲/۶/۲۹-۷/۴۲۸۵)

۷. شکستن دو استخوان از یک عضو دو دیه دارد اما شکستن چند جای یک استخوان یک دیه دارد. (نظریه مشورتی ۷۸/۶/۱-۷/۲۳۳۴)

۸. کوبیدگی استخوان سر و صورت مشمول ماده ۴۸۰ است و مشمول ماده ۴۴۲ نمی‌شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۶)

۹. شکستگی استخوان کف دست و پا نیز مشمول ماده ۴۴۲ می‌باشد. (همان، ص ۳۲)

۱۰. «با توجه به این‌که استخوان‌های زند زبرین و زند زیرین و درشت‌نی و نازک‌نی به ترتیب استخوان ساعد و ساق پا را تشکیل می‌دهند چنانچه این استخوان‌ها با ضربهٔ واحد و از ناحیهٔ شخص واحد شکسته شود دیهٔ مقرر در آن ماده باید تأدیه شود اما چنانچه شکستگی به دفعات و یا به وسیله اشخاص متعدد صورت گیرد حکم تعدد دیه جاری خواهد بود.» (همان، ص ۳۶)

۱۱. «کوبیده شدن استخوان از شکستن آن شدیدتر و مسلماً ضایعاتی بیش از شکستن ایجاد خواهد کرد که همان خردشدن است و دیه آن در صورتی که بدون عیب درمان نشود یک سوم دیهٔ عضو و چنانچه بدون عیب درمان شود چهار پنجم دیهٔ خردشدن که همان کوبیده شدن است می‌باشد. در نتیجه کوبیدن همان خردشدن است و دیهٔ واحد دارد.» (همان، ص ۴۳)

۱۲. اگر در اثر یک ضربه چند جای یک استخوان بشکند باید برای هر شکستگی یک دیه داده شود مگر این‌که فاصلهٔ شکستگی به قدری نزدیک باشد که خرد شدن به حساب آید. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۱۵۳-۱۵۱)

۱۳. در مورد این‌که برای شکستن استخوان درشت‌نی و نازک‌نی (بر اثر یک ضربه) دو دیه پرداخت می‌شود یا یک دیه، اختلاف‌نظر وجود دارد. (همان، صص ۱۶۸-۱۶۵)

۱۴. شکستن استخوان کف دست مستوجب پرداخت ارش است. (همان، ص ۱۶۹)

۱۵. اگر عضوی پس از بهبود شکستگی محدودیت در حرکت داشته باشد $\frac{1}{5}$ اضافی به خاطر آن است و محدودیت در حرکت مستوجب پرداخت ارش نیست. (همان، ص ۱۸۱)

۱۶. نمی‌توان علاوه بر دیهٔ مقرر در ماده ۴۴۲ حکم به ارش نقص عضو نیز داد. (همان، ص ۴۰)

۱۷. نظریه مشورتی ۷/۹۸۶۲-۸۲/۱۱/۲۸: «در صورتی که دو استخوان از یک عضو مثل پا شکسته شود برای هر استخوان طبق ماده ۴۴۲ ق.م.ا باید مستقلاً دیه تعیین شود ولی اگر توسط شخص واحد و در یک زمان در یک استخوان چند شکستگی ایجاد گردد فقط یک دیه یعنی دیه همان استخوان باید پرداخت شود.»

ماده ۴۴۳ ـ در جدا کردن استخوان از عضو به طوری که آن عضو بی‌فایده گردد دو ثلث دیهٔ همان عضو است و اگر بدون عیب درمان شود، دیهٔ آن چهار پنجم دیهٔ اصل جدا کردن می‌باشد.

۱. مستند شرعی این ماده روایتی است که در کتاب ظریف بیان شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ابواب دیات اعضا).

۲. مفهوم این ماده و ماده قبل آن است که اگر استخوان مربوط به عضوی باشد که دیهٔ معین ندارد برای شکستن یا جدا کردن آن، ارش پرداخت خواهد شد.

۳. دررفتگی (غیر از جدا شدن استخوان) مستوجب پرداخت ارش است. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۸۱)

۴. جدا شدن استخوان مترادف با دررفتگی نیست بلکه یکی از مصادیق آن است که استخوان کاملاً از مفصل بیرون بیاید بنابراین به معنای بریده شدن استخوان و جدا شدن از عضو نیست. (نظریه ۴۷۷۱-۷۲/۵/۳ شورای نگهبان)

فصل نوزدهم ـ دیهٔ عقل

ماده ۴۴۴ ـ هر جنایتی که موجب زوال عقل گردد دیهٔ کامل دارد و اگر موجب نقصان آن شود ارش دارد.

۱. حکم این ماده را می‌توان از روایاتی به دست آورد که دیه اعضای فرد بدن را معادل یک دیهٔ کامل دانسته‌اند. روایت خاصی نیز در مورد دیهٔ عقل از امام صادق (ع) وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۰).

۲. عنصر مادی وقوع این جرم منحصر به عمل یا ترک عمل خاصی نیست و حتماً با ضرب محقق نمی‌شود. مثلاً اگر کسی دیگری را بترساند و عقل او را زایل کند عملش مشمول این ماده خواهد بود.

۳. زوال مقداری از عقل؛ فقهایی که در این مورد حکم به ارش کرده‌اند چنین استدلال می‌کنند که تعیین نسبت عقل از بین رفته و عقل باقیمانده ممکن نیست چون عقل قابل تجزیه به اجزا و قسمت‌های مختلف نیست.

ضمناً اگر امکان یقین عقل زایل شده وجود نداشته باشد باید ارش پرداخت گردد (المبسوط، ص ۲۴۴).

۴. ثبوت ارش به خاطر آن است که میزان نقصان را به طور دقیق نمی‌توان تعیین کرد (گرجی، دیات، ص ۱۹۷).

ماده ۴۴۵ـ از بین بردن عقل یا کم کردن آن موجب قصاص نخواهد شد.

۱. علت عدم امکان قصاص؛ علت این امر دو چیز است: یکی این‌که زوال یا نقصان عقل یک امر اتفاقی است به عبارت دیگر عقل معمولاً با جنایت بر عضو خاص و یا جنایت به شکل خاصی زایل نمی‌شود. دوم این‌که بر فرض از طریق خاص یا جنایت بر عضو مخصوصی بتوان این کار را کرد احتمال تعزیر وجود دارد.

۲. جنونی که موجب دیه است جنونی است که قوهٔ تمیّز مجنی‌علیه را از بین ببرد و جنایتی که موجب پیدایش سایر افراد جنون شود موجب پرداخت ارش خواهد بود.

۳. «استدلال فقهای متقدم این بوده که چون محل عقل معلوم نیست مغز باشد یا قلب، لذا قصاص ثابت نیست.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۹۸)

۴. چون قصاص باعث می‌شود که نفس در معرض تلف قرار گیرد، لذا قصاص ثابت نمی‌شود حتی اگر از بین بردن عقل به‌واسطه خوراندن داروی جنون‌آور باشد (گرجی، دیات، ص ۱۹۸).

ماده ۴۴۶ـ هرگاه در اثر جنایتی مانند ضربه مغزی و شکستن سر یا بریدن دست عقل زایل شود برای هر کدام دیهٔ جداگانه خواهد بود و تداخل نمی‌شود.

۱. حکم این ماده مستند به روایتی است که در ذیل ماده ۴۴۴ بیان شد و اصل هم بر عدم تداخل دیه است زیرا دیه مجازات محض نیست بلکه خسارتی است که به مجنی‌علیه وارد می‌شود پس باید با خسارت تعادل داشته باشد البته بسیاری از فقها نیز برخلاف این ماده فتوا داده‌اند و به روایتی از امام باقر (ع) استناد کرده‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۱).

۲. محل ضربه تأثیری در مقدار دیه ندارد، یعنی فرقی نمی‌کند که عقل در اثر ورود ضربه به سر زایل شود یا بریدن دست یا غیرآن و طبق اصل عدم تداخل، برای هر جنایتی دیه جداگانه‌ای تعیین می‌شود (گرجی، دیات، ص ۱۹۸).

۳. «دیهٔ هیچ منفعتی با منفعت دیگر تداخل نمی‌کند تنها دیهٔ منفعت با عضوی تداخل می‌کند که آن عضو، محل آن منفعت باشد مثلاً دیهٔ بینایی با دیهٔ چشم تداخل می‌کند در صورتی که عضو چشم از بین برود اما اگر عضو از بین نرود ولی منفعت از بین برود در این صورت تنها برای منفعت (مثلاً بینایی) دیه تعیین خواهد شد.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۳۳)

ماده ۴۴۷ـ هرگاه در اثر جنایتی عقل زایل شود و دیهٔ کامل از جانی دریافت شود و دوباره عقل برگردد دیه مسترد می‌شود و ارش پرداخت خواهد شد.

۱. در مورد حکم این ماده سه نظریهٔ مخالف نیز وجود دارد؛
الف) اگر دیه پرداخت شده باشد قابل استرداد نیست چون دیه برای جنایتی است که محقق شده است. در این مورد به روایتی از امام باقر (ع) نیز استناد شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۱).
ب) اگر اهل خبره نظر بدهند که جنون برطرف نخواهد شد دیه پس داده نمی‌شود و اگر نظر بدهند باید صبر کرد چنانچه پس از گذشتن مدت، عقل بازنگشت دیه ثابت می‌شود و اگر عقل بازگشت، ارش پرداخت می‌شود و اگر دیه پرداخت شده باشد مسترد می‌گردد (قواعدالاحکام، ص ۶۱۲).
ج) اگر قبل از یک سال عقل بازگردد ارش پرداخت می‌شود وگرنه دیه پرداخت می‌شود هر چند بعد از یک سال دوباره عقل برگردد (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۲، ص ۳۴۷).
همچنین اگر کسی مجنون ادواری باشد در زمان‌هایی که عقل او برمی‌گردد نمی‌توان آن را بازگشت عقل محسوب کرد.

۲. اگر جانی دیه را به دلیلی پرداخت نکند و عقل دوباره برگردد جانی مکلّف به پرداخت دیه نخواهد بود بلکه ارش می‌پردازد. همچنین اگر ثابت شود که مجنی‌علیه عقل خود را کاملاً از دست نداده است پرداخت دیه لازم نیست.

۳. «چنانچه قبل از مرگ به حکم دادگاه برای اعضای مجروح و مصدوم، دیه تعیین و حکم صادره اجرا شده باشد با ملاک ماده ۴۴۷ باید به طریق مقتضی مسترد شود.» (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۷۵)

۴. «بی‌هوشی نوعاً موجب اختلال مشاعر می‌شود و در صورت بهبودی مصدوم با توجه به ماده ۴۴۷ ق.م.ا به وی ارش تعلق می‌گیرد.» (همان، ص ۷۹)

ماده ۴۴۸ ـ مرجع تشخیص زوال عقل یا نقصان آن دو نفر خبرهٔ عادل می‌باشد و اگر در اثر اختلاف رأی خبرگان زوال یا نقصان عقل ثابت نشود قول جانی با سوگند مقدم است.

۱. تنها راه تشخیص جنون یا عدم جنون مجنی‌علیه نظر اهل خبره یا سوگند جانی نیست. از ظاهر ماده ۴۴۸ چنین فهمیده می‌شود که اگر دو نفر خبره عادل جنون مجنی‌علیه را تشخیص بدهند، تبعیت از نظر آن‌ها برای دادگاه لازم است امّا چنانچه نظر خبره از باب ارجاع به کارشناسی باشد این ظهور محل تأمّل است زیرا دادگاه ملزم به تبعیت از نظر کارشناس نیست امّا اگر از باب شهادت عادل باشد تبعیت از نظر آن‌ها لازم است. به نظر می‌رسد در این‌جا هم باید به قواعد عمومی کارشناسی و شهادت عمل کرد.

۲. ظاهراً اثبات جنون به وسیلهٔ خبرهٔ عادل از باب اثبات به شهادت است که البته شهود باید تخصّص در تشخیص جنون داشته باشند. جنون از امور غیر مالی و مربوط به حق‌النّاس است بنابراین جزء اموری است که با گواهی دو مرد ثابت می‌شود پس تشخیص زن برای جنون کفایت نمی‌کند.

فصل بیستم ـ دیهٔ حس شنوایی

ماده ۴۴۹ ـ از بین بردن حس شنوایی مجموع دو گوش دیهٔ کامل و از بین بردن حس شنوایی یک گوش نصف دیهٔ کامل دارد گرچه شنوایی یکی از آن دو قوی‌تر از دیگری باشد.

مستند شرعی در تأیید مضمون این ماده روایتی منسوب به امام رضا (ع) وجود دارد که فرمودند: از بین بردن شنوایی هزار دینار دیه دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۴). در مورد از بین بردن شنوایی یک گوش دیه خاصی وجود ندارد. بلکه از این جهت حکم به نصف دیه شده که شنوایی در انسان به دو قسمت تقسیم می‌شود هرچند این استدلال با آنچه در ذیل ماده آمده است سازگاری ندارد.

ماده ۴۵۰ ـ هرگاه کسی فاقد حس شنوایی یکی از گوش‌ها باشد کر کردن گوش سالم او نصف دیه دارد.

۱. شرح ماده: ماده ۴۵۰ به صورت مطلق حکم به پرداخت نصف دیه کرده است و ظاهراً تفاوتی ندارد که از دست دادن قبلی شنوایی یک گوش ناشی از جنایت یا قصاص باشد یا مادرزادی باشد. برخی از فقها در مورد دیهٔ از بین بردن شنوایی هم مانند دیه از بین رفتن چشم در ماده ۳۷۷ حکم کرده‌اند (الوسیله، ص ۲۷۲).

۲. نمی‌توان گوش را با چشم قیاس کرد و گفت: همان‌طور که از بین بردن چشم سالم کسی که دارای یک چشم است موجب ثبوت دیه کامل است در گوش هم حکم چنین است، زیرا قیاس در نزد ما باطل است (گرجی، دیات، ص ۲۰۰).

ماده ۴۵۱ ـ هرگاه معلوم باشد که حس شنوایی برنمی‌گردد یا دو نفر عادل اهل خبره گواهی دهند که برنمی‌گردد دیه مستقر می‌شود و اگر اهل خبره امید به برگشت آن را پس از گذشت مدت معینی داشته باشد و باگذشتن آن مدت شنوایی برنگردد دیه استقرار پیدا می‌کند و اگر شنوایی قبل از دریافت دیه برگردد ارش ثابت می‌شود و اگر بعد از دریافت آن برگردد دیه مسترد نمی‌شود و اگر مجنی‌علیه قبل از دریافت دیه بمیرد دیه ثابت خواهد بود.

۱. مستند شرعی:

در مورد حکم این ماده روایتی از امام صادق (ع) وجود دارد. در این روایت به دو مطلب اشاره شده است که ماده ۴۵۱ تصریحی به آن ندارد: یک مطلب آن است که برای ثبوت بازگشت یا عدم بازگشت شنوایی باید یک سال صبر کرد. مطلب دیگر آن است که اگر شنوایی بازنگشت در صورتی دیه به مجنی‌علیه داده می‌شود که سوگند یاد کند وگرنه مستحق دریافت دیه نخواهد بود (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۷۸).

۲. عبارتی از ماده ۴۵۱ آورده است: «اگر شنوایی قبل از دریافت دیه برگردد ارش ثابت می‌شود و اگر بعد از دریافت آن برگردد دیه مسترد نمی‌شود.» این حکم از چند جهت تعجب‌آور است. زیرا اولاً در دیه آنچه مهم است آن است که متناسب با جنایت و خسارت

باشد. ثانیاً هنگام مقایسهٔ این ماده با ماده ۴۴۷ با دو حکم متعارض در دو موضوع مشابه روبرو می‌شویم. ثالثاً منظور از دریافت دیه روشن نیست که تسلیم آن به مجنی‌علیه است یا در صورت قطعی شدن حکم و یا تأدیه آن در صندوق دادگستری نیز حکم این ماده جاری است؟

ماده ۴۵۲ـ هرگاه با بریدن هر دو گوش شنوایی از بین برود دو دیهٔ کامل لازم است و هرگاه با بریدن یک گوش حس شنوایی به طور کلی از بین برود یک دیهٔ کامل و نصف دیه لازم می‌شود. اگر با جنایت دیگری حس شنوایی از بین برود هم دیهٔ جنایت لازم است و هم دیهٔ شنوایی.

تبصره ـ هرگاه دو نفر عادل اهل خبره گواهی دهند که شنوایی از بین نرفته ولی در مجرای آن نقصی رخ داده که مانع شنوایی است همان دیهٔ شنوایی ثابت است.

۱. تعدّد جرمی که در این‌جا مطرح شده است تعدّد معنوی است. یعنی بر یک عمل دو عنوان بار شده است که برابر قواعد عمومی تعدّد جرم باید مجازات شدیدتر اعمال شود امّا در این‌جا قاعده تعدّد جرم متفاوت از قاعدهٔ تعدّد معنوی جرم در تعزیرات است و دیه هر دو جنایت باید پرداخت شود.

۲. راه اثبات این جرم برخلاف آنچه در تبصره آمده است منحصر در شهادت نیست.

۳. ظاهراً تبصرهٔ ماده ۴۵۲ باید حکم فلج عضو را داشته باشد. همچنین در صورت بازگشت شنوایی باید ارش پرداخت شود.

۴. لالهٔ گوش تأثیر زیادی بر شنوایی ندارد بلکه بیش‌تر برای زیبایی بدن خلق شده است (رضا حجازی، آناتومی سر و گردن، ص ۱۶۹) به همین دلیل دیهٔ آن با دیهٔ شنوایی تداخل نمی‌کند.

ماده ۴۵۳ـ هرگاه کودکی که زبان باز نکرده در اثر کر شدن نتواند سخن بگوید جانی علاوه بر دیهٔ شنوایی به پرداخت ارش محکوم می‌شود.

۱. منظور از زبان باز کردن آن نیست که کودک بتواند کلمات و جملات را به صورت صحیح و کامل ادا کند بلکه منظور آن است که معلوم شود قدرت بر تکلم دارد.

۲. لال شدن کودک به خاطر کر کردن اوست پس برای آن دو جنایت باید دو دیه پرداخت شود هر چند قدرت تکلم بالفعل وجود نداشته باشد مگر این‌که گفته شود قانونگذار با فرض این‌که لال شدن ناشی از کر شدن است حکم به ارش نموده است زیرا تکلم هنوز به وجود نیامده تا گفته شود که از بین رفته است.

۳. ملاک ماده ۴۵۳ و تبصره ماده ۴۵۲ یکسان است بنابراین در هر دو مورد یا باید حکم به دیه می‌شد یا ارش و تمایز آن‌ها قابل ایراد است و به همین جهت برخی از فقها در موضوع تبصره ماده ۴۵۲ نیز حکم به ارش نموده‌اند. (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۳۰۰)

ماده ۴۵۴ـ هرگاه در اثر جنایتی حس شنوایی و گویایی از بین برود دو دیهٔ کامل دارد.

۱. این ماده نیز دیهٔ دو نقص عضو را به صورت جداگانه پیش‌بینی کرده است هرچند تعدّد آن‌ها به صورت تعدّد معنوی باشد.

۲. ماده ۴۵۴ در قانون دیات سال ۱۳۶۱ وجود نداشت و در اصلاحات سال ۱۳۷۰ اضافه شده است که در این ماده تأکیدی بر اصل عدم تداخل دیات شده است.

۳. این ماده شامل صورتی هم می‌شود که کودک قدرت بر تکلم خود را همراه با شنوایی از دست بدهد.

ماده ۴۵۵ـ اگر کسی سبب پاره شدن پردهٔ گوش دیگری شود، محکوم به پرداخت ارش است.

پاره شدن پردهٔ گوش از مواردی است که دیه برای آن تعیین نشده است. در مورد این ماده باید به دو نکته توجه داشت یک نکته آن است که پاره شدن پرده گوش اصولاً در صورتی موجب پرداخت ارش می‌شود که منجر به کر شدن نگردد امّا قاعدهٔ عدم تداخل دیات اقتضا می‌کند که در این صورت هم دو دیه پرداخت شود. نکتهٔ دیگر آن است که احتمالاً قانونگذار حکم به پرداخت ارش برای پاره شدن پرده گوش را به این دلیل تصریح کرده است که ممکن بود چنین استنباط شود که پاره کردن پردهٔ گوش مقدمهٔ ناشنوایی است و دو مجازات بر آن‌ها مترتب نمی‌شود.

ارش پارگی گوش اگر التیام نیابد معمولاً یک‌سوم دیهٔ گوش است و اگر التیام پیدا کند چهار درصد دیهٔ کامل برای آن تعیین می‌شود.

ماده ۴۵۶ ـ در صورت اختلاف جانی و مجنی‌علیه هرگاه با نظر خبره معتمد موضوع روشن نشود مورد از باب لوث است و مجنی‌علیه با قسامه دیه را دریافت خواهد کرد.

۱. با توجه به رویه قانونگذار در سایر موارد احتمالاً منظور وی از خبرهٔ معتمد، دو شاهد مرد عادل است امّا استفاده از وسایل مجهّز بهتر آن را ثابت می‌کند.

۲. اختلاف جانی ممکن است در شنوایی کامل هر دو گوش یا یک گوش و نیز در نقصان شنوایی هر دو گوش یا یک گوش باشد.

۳. برخی از فقها گذشتن یک سال را برای اجرای آزمایش‌های شنوایی لازم دانسته‌اند (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۲، ص ۳۵۰).

۴. برای تحقق لوث، حصول ظن برای قاضی هم لازم است و نصاب مذکور در ماده ۲۵۴ نیز باید رعایت شود.

فصل بیست و یکم ـ دیهٔ بینایی

ماده ۴۵۷ ـ از بین بردن بینایی هر دو چشم دیهٔ کامل دارد و از بین بردن بینایی یک چشم نصف دیهٔ کامل دارد.

تبصره ـ فرقی در حکم مذکور بین چشم تیزبین یا لوچ یا شب کور و مانند آن نمی‌باشد.

۱. حکم این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۰).

۲. مرحوم علامه حلی در مورد پرداخت دیه برای چشمی که بر روی آن لکّه سفیدی وجود دارد تردید کرده است (قواعدالاحکام، ص ۶۱۴).

ماده ۴۵۸ ـ هرگاه با کندن حدقهٔ چشم، بینایی از بین برود دیهٔ آن بیش از دیهٔ کندن حدقه نخواهد بود و اگر در اثر جنایت دیگر مانند شکستن سر، بینایی از بین برود هم دیهٔ جنایت یا ارش آن لازم است و هم دیهٔ بینایی.

۱. قسمت صدر این ماده توجیه محکمی ندارد امّا برخی از فقها آن را چنین توجیه کرده‌اند که منفعت چشم یعنی بینایی تابع خود چشم است برخلاف شنوایی که منفعت گوش نیست (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۳۰۱). این توجیه بدون ایراد نیست.

۲. ظاهراً برای از بین رفتن پلک‌ها و مژه‌ها نیز دیهٔ جداگانه‌ای پرداخت نمی‌شود.

۳. اگر بر اثر شلیک تیر به چشم، کاسهٔ چشم بشکند و تخلیه گردد و پلک‌های آن پاره شود باید دیهٔ همهٔ این موارد جداگانه پرداخت شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۲۰۶ و ۲۰۵)

ماده ۴۵۹ ـ در صورت اختلاف بین جانی و مجنی‌علیه با گواهی دو مرد خبره عادل یا یک خبره مرد و دو زن خبره عادل به این‌که بینایی از بین رفته و دیگر بر نمی‌گردد یا این‌که بگوید امید به برگشت آن هست ولی مدت آن را تعیین نکنند دیه ثابت می‌شود و همچنین اگر برای بازگشت آن مدت متعارفی تعیین نمایند و آن مدت سپری شود و بینایی برنگردد دیه ثابت خواهد بود. و هرگاه مجنی‌علیه قبل از سپری شدن مدت تعیین شده بمیرد دیه استقرار می‌یابد و همچنین اگر دیگری حدقه او را بکند دیهٔ بینایی بر جانی اول ثابت خواهد بود و هرگاه بینایی برگردد و شخص دیگری آن چشم را بکند، بر جانی اول فقط ارش لازم می‌باشد.

۱. حکم این ماده مستند به روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۴) امّا در روایت و به تبع آن در نوشته‌های فقهی مدت متعارف حمل بر یک سال شده است.

۲. اثبات این جرم نباید منحصر در شهادت شهود باشد. همچنین این جرم با شهادت یک مرد عادل و سوگند و دو زن عادل و سوگند نیز قابل اثبات است (الروضة‌البهیه، ج ۳، ص ۱۴۲).

۳. مفهوم مخالف این ماده آن نیست که اگر بینایی برگردد و کسی حدقهٔ چشم را از بین نبرد پرداخت ارش بر جانی لازم نیست یا این‌که باید دیهٔ کامل بپردازد بلکه باز هم جانی باید ارش بپردازد.

۴. برخی از فقها در خصوص قسمت پایانی ماده گفته‌اند اگر بینایی مجنی‌علیه بازگردد باز هم جانی باید دیه بپردازد و گروهی گفته‌اند اگر بینایی بعد از زمان تعیین شده برگردد، دیه پرداخت می‌شود و اگر قبل از آن باشد، ارش تعلق می‌گیرد.

۵. برای دیدن نظر تفصیلی در صورتی که بینایی از بین برود و دوباره برگردد (مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۳۵۶).

ماده ۴۶۰ ـ هرگاه مجنی‌علیه مدعی شود که بینایی هر دو چشم یا یک چشم او کم‌شده به ترتیب با آزمایش و سنجش با همسالان یا با مقایسه با چشم دیگرش به نسبت تفاوت دیه پرداخت می‌شود و در صورتی که از طریق آزمایش علم حاصل نشود از طریق قسامه اقدام می‌شود.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۸۷).

۲. اجرای قسامه در این‌جا از این جهت مورد ایراد قرار گرفته است که انتساب جرم به متهم، محل اختلاف نیست بلکه در میزان جنایت اختلاف وجود دارد و ماده ۱۶۸ قانون دیات نیز، قسامه را پیش‌بینی نکرده بود.

ماده ۴۶۱ ـ هرگاه مجنی‌علیه ادعا کند که بینایی او زایل شده و شهادتی از متخصصان در بین نباشد حاکم او را با قسامه سوگند می‌دهد و به نفع او حکم صادر می‌کند.

تبصره ـ قسامه برای کوری دو چشم شش قسم و برای کوری یک چشم سه قسم و برای کم شدن بینایی به نسبت کم شدن آن می‌باشد اعمّ از این‌که مدعی به تنهایی قسم یادکند یا با افراد دیگر.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۷۹ و ۲۸۷).

۲. اگر جانی و مجنی‌علیه در بینایی و عدم بینایی چشم کنده شده اختلاف کنند یک احتمال آن است که سخن جانی مقدم شود چون اصل برائت اوست و یک احتمال آن است که سخن مجنی‌علیه مقدم شود چون اصل صحت به نفع او حکم می‌کند.

فصل بیست و دوم ـ دیهٔ حس بویایی

ماده ۴۶۲ ـ از بین بردن حس بویایی هر دو مجرای بینی دیهٔ کامل دارد و در صورت از بین بردن بویایی یک مجرا نصف دیه است و قاضی در مورد اخیر قبل از صدور حکم باید به طرفین تکلیف صلح بنماید.

۱. از بین رفتن بویایی منحصر به از بین رفتن سلول‌های گیرندهٔ بویایی در حفره‌های بینی نیست.

۲. تکلیف به مصالحه آن هم برای از بین رفتن حس بویایی یک بینی توجیه روشنی ندارد و به همین دلیل برخی از فقها حکم به اجرای قسامه کرده و برخی سوگند مجنی‌علیه را لازم دانسته‌اند.

۳. هرگاه حس بویایی از راهی غیر از صدمه به مجرای بینی از بین برود مشمول ماده ۴۶۵ ق.م.ا خواهد بود.

۴. علاوه بر صدمه به مجرای بینی، ممکن است ضربه به جمجمه در قسمت پیاز بویایی و مرکز بویایی در قشر مخ و التهاب مخاط بینی هم در حس بویایی تأثیر بگذارد.

ماده ۴۶۳ ـ در صورت اختلاف بین جانی و مجنی‌علیه هرگاه با آزمایش یا با مراجعه بـه دو متخصص عادل از بین رفتن حس بویایی یا کم شدن آن ثابت نشود با قسامه (طبق تبصره ماده ۴۶۱) به نفع مدعی حکم می‌شود.

۱. در مورد دیهٔ حس بویایی روایتی از حضرت علی (ع) وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۷۹).

۲. بویایی قابل مقایسه با اعضای تک فردی یا دو فردی بدن نیست زیرا عضو محسوب نمی‌شود.

۳. ظاهراً نصاب قسامه برای دیهٔ از بین بردن بویایی کامل، شش قسم است.

ماده ۴۶۴ ـ هرگاه حس بویایی قبل از پرداخت دیه برگردد ارش آن پرداخت خواهد شد و اگر بعد از آن برگردد باید مصالحه نمایند و اگر مجنی‌علیه قبل از سپری شدن مدت انتظار برگشت بویایی بمیرد دیه ثابت می‌شود.

۱. ظاهراً تفصیل‌های مذکور در ماده ۴۵۹ در این‌جا هم باید رعایت شود.

۲. الزام به مصالحه، تأسیس جدیدی است و اگر یکی از طرفین حاضر به مصالحه نشود ظاهراً حاکم به عنوان ولی ممتنع به جای او مصالحه می‌کند.

۳. اگر مجنی‌علیه کشته شود، دیهٔ قتل او سبب معافیت جانی از پرداخت دیهٔ حس بویایی نخواهد بود.

ماده ۴۶۵ ـ هرگاه در اثر بریدن بینی حس بویایی از بین برود دو دیه لازم می‌شود و اگر در اثر جنایت دیگر بویایی از بین رفت دیهٔ جنایت بر دیهٔ بویایی افزوده می‌شود و اگر آن جنایت دیهٔ معین نداشته باشد ارش آن بر دیهٔ بویایی اضافه خواهد شد.

۱. این ماده نیز بر اصل عدم تداخل دیات، تأکید دارد.

۲. برای آگاهی از این اصل به عنوان یک قاعدهٔ کلی مراجعه شود به جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۳۱۱.

فصل بیست و سوم ـ دیهٔ چشایی

ماده ۴۶۶ ـ از بین بردن حس چشایی موجب ارش است.

۱. برخی از فقها برای حس چشایی نیز یک دیهٔ کامل قرار داده‌اند و استناد ایشان به قاعدهٔ معروفی است که برای اعضای منحصر به فرد بدن دیهٔ کامل برقرار می‌سازد (شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۴۰).

۲. کسانی که مطابق این ماده فتوا داده‌اند حس چشایی را عضو بدن نمی‌دانند تا مشمول قاعدهٔ فوق باشد و در روایات هم دیه تعیین نشده است پس باید حکم به ارش کرد.

ماده ۴۶۷ ـ هرگاه با بریدن زبان حس چشایی از بین برود بیش از دیه زبان نخواهد بود و اگر با جنایت دیگری حس چشایی از بین برود دیه یا ارش آن جنایت بر ارش حس چشایی افزوده می‌گردد.

۱. تفاوت صدر و ذیل ماده مبنی بر تداخل و عدم تداخل دیه قابل توجیه نیست.

۲. تعیین ارش با نظر کارشناس انجام می‌شود.

۳. از آن‌جایی که حس چشایی تابع و قائم به زبان است یعنی از بین بردن زبان لازمه‌اش از بین رفتن حس چشایی است، دیه منفعت چشایی با دیه زبان تداخل می‌کند یعنی پیش از ثبوت دیه قطع زبان چیز دیگری ثابت نمی‌شود (گرجی، دیات، ص ۲۰۷).

ماده ۴۶۸ ـ در صورتی که حس چشایی برگردد ارش مسترد می‌شود.

۱. ظاهر ماده بیانگر آن است که در صورت برگشتن چشایی هیچ خسارتی به مجنی‌علیه پرداخت نمی‌شود امّا این ظاهر منطقی نیست.

۲. به نظر می‌رسد تفصیل‌های مذکور در مواد ۴۵۹ و ۴۶۴ را نیز باید در این‌جا رعایت کرد.

۳. دادگاه باید در عوض ارشی که مسترد می‌شود ارشی را برای مدتی که مجنی‌علیه فاقد منفعت چشایی بوده است در نظر بگیرد. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۲۰۷)

ماده ۴۶۹ ـ اگر با مراجعه به دو نفر کارشناس عادل مقدار جنایت روشن شود طبق آن عمل می‌شود وگرنه در صورت لوث، با قسامه مدعی حسب مورد حکم به نفع او صادر خواهد شد.

۱. برخلاف ظاهر ماده، مقدار جنایت با شهادت یک مرد و دو زن یا یک مرد و سوگند یا دو زن و سوگند نیز باید قابل اثبات باشد.

۲. اجرای قسامه برای تعیین مقدار جنایت بدون ایراد نیست.

۳. راه اثبات جرم در ماده ۱۷۷ قانون دیات از طریق آزمایش هم پیش‌بینی شده بود.

فصل بیست و چهارم ـ دیهٔ صوت و گویایی

ماده ۴۷۰ ـ از بین بردن صوت شخص به طور کامل که نتواند صدایش را آشکار کند دیهٔ کامل دارد گرچه بتواند با اخفات و آهسته صدایش را برساند.

۱. امام رضا (ع) در روایتی فرموده است: «از بین بردن صوت یعنی آوازها و صداها، هزار دینار دیه دارد.» (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۱۴).

۲. ظاهر ماده بیانگر آن است که از بین بردن صوت معیوب نیز دیهٔ کامل دارد امّا این ظهور، منطقی نیست.

۳. این جرم را از طریق کارشناسی و شهادت شهود می‌توان اثبات کرد.

ماده ۴۷۱ ـ از بین بردن گویایی به طور کامل که نتواند اصلاً سخن بگوید نیز دیهٔ کامل دارد.

۱. جنایت موضوع این ماده با جنایت موضوع ماده ۳۹۶ تفاوت دارد.

۲. برخی از فقها برای از بین بردن صوت و تکلّم دو دیهٔ مجزّا در نظر گرفته‌اند (جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۳۱۶).

ماده ۴۷۲ ـ در جنایتی که موجب نقصان صوت شود ارش است.

۱. ماده ۱۸۰ قانون دیات مقرر می‌داشت: «جریمهٔ جنایتی که موجب نقصان صوت شود به طوری که نتواند صدایش را صریح برساند با نظر حاکم تعیین می‌شود.»

۲. صوت با تکلم تفاوت دارد. ممکن است شخصی صوت داشته باشد امّا قدرت بر تکلّم نداشته باشد.

۳. اگر صوت یا تکلّم بازگردد یک احتمال آن است که به ملاک ماده ۴۵۹ عمل شود، یک احتمال آن است که به ملاک ماده ۴۶۴ عمل شود و یک احتمال آن است که ملاک ماده ۴۶۸ رعایت شود و احتمال اخیر قوی‌تر است.

ماده ۴۷۳ ـ ارش جنایتی که باعث از بین رفتن صوت نسبت به بعضی از حروف شود باید با مصالحه معلوم گردد.

۱. ماده ۳۹۷ برای لال کردن بخشی از زبان، دیه تعیین کرده است، امّا ماده ۴۷۳ برای چنین جنایتی ارش تعیین کرده است. برای رفع این تعارض ظاهری باید چنین گفت که مادهٔ ۳۹۷ ناظر به موردی است که لال شدن زبان بر اثر قطع زبان باشد امّا ماده ۴۷۳ موردی را بیان می‌کند که لال شدن از راهی غیر از قطع شدن زبان صورت گیرد.

۲. قانونگذار نحوهٔ تعیین ارش برای جنایت موضوع این ماده را به مصالحه موکول کرده است که البته با دخالت دادگاه باید اختلاف جانی و مجنی‌علیه فیصله یابد. دادگاه ارش تمام حروف را در نظر می‌گیرد و ارش مقداری از حروف را به همان نسبت می‌سنجد و یا این‌که رابطهٔ میان دیه کامل و دیه مقدار از دست رفته را در نظر می‌گیرد و بر اساس همین نسبت میزان ارش را تعیین می‌کند.

فصل بیست و پنجم ـ دیهٔ زوال منافع

ماده ۴۷۴ ـ جنایتی که موجب سلس و ریزش ادرار شود به ترتیب زیر ارش دارد: الف) در صورت دوام آن در کلیه ایام تا پایان هر روز دیه کامل دارد. ب) در صورت دوام آن در کلیه روزها تا نیمی از هر روز دو ثلث دیه دارد. ج) در صورت دوام آن در کلیه روزها تا هنگام بر آمدن روز ثلث دیه دارد.

تبصره ـ هرگاه سلس و ریزش ادرار در بعضی از روزها بود و بعداً خوب شود جریمه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود.

مستند شرعی این ماده روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹). تبصرهٔ ذیل ماده مبهم است و معلوم نیست صورتی را بیان می‌کند که سلس تا مدتی در بعضی از روزها ادامه یابد و بعداً برای همیشه بهبودی یابد یا حالتی که خوب شدن آن موقتی باشد و به صورت پراکنده ادامه داشته باشد. هرچند در این حالت هم باید ارش پرداخت شود چون دیه برای آن تعیین نشده است بنابراین در هر صورت نتیجه یکی می‌شود.

ماده ۴۷۵ ـ اعمال ارتکابی زیر باعث ارش است:

الف) باعث از بین رفتن انزال شود. ب) قدرت تولیدمثل و بارداری را از بین ببرد. ج) لذت مقاربت را از بین ببرد.

۱. مستند شرعی این ماده روایت‌هایی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۱۵ و ۲۸۶).

۲. بسیاری از فقها برای از بین رفتن انزال، دیهٔ کامل تعیین کرده‌اند زیرا انزال، جزء منافع انحصاری است. همچنین ایشان به روایتی استناد کرده‌اند امّا این روایت در مورد جماع است و به همین دلیل گروهی حکم به ارش کرده‌اند (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۲، ص ۳۶۹).

۳. عقیم کردن زن و مرد موجب پرداخت ارش است. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۶۳)

ماده ۴۷۶ ـ جنایتی که باعث از بین رفتن توان مقاربت به طور کامل شود دیهٔ کامل دارد.

۱. منظور از مقاربت همان جماع است. یعنی هرگاه مرد یا زن بر اثر جنایتی مانند شکستن کمر قدرت جماع را از دست بدهد مشمول این ماده می‌شود مشروط بر آن‌که برای آن جنایت دیهٔ خاصی تعیین نشده باشد.

۲. مقاربت و توان انجام آن، منفعتی منحصر به فرد است، بنابراین مستند شرعی دیهٔ آن همان روایت‌هایی است که برای اعضای منحصر به فرد بدن دیهٔ کامل قرار داده‌اند امّا این دیه در صورتی پرداخت می‌شود که توان مقاربت به کلی از بین برود و اگر مقداری از آن از بین برود به نظر می‌رسد باید ارش پرداخت شود.

ماده ۴۷۷ ـ در هر جنایتی که موجب زوال یا نقص بعضی از منافع گردد مانند خواب، لمس یا موجب پدید آمدن بعضی از بیماری‌ها شود و دیهٔ آن معین نشده باشد ارش تعیین می‌شود.

۱. برای زوال یا نقص منافع ارش پرداخت می‌شود چون هر جا دیه تعیین نشده باشد، ارش پرداخت می‌شود. اشکالاتی که متوجه این استدلال می‌شود این است که اگرچه برای منافع مزبور به صورت خاص دیه تعیین نشده، امّا از عمومات مربوط به دیه می‌توان حکم برخی از

آن‌ها را پیدا کرد. این ماده شبیه مادهٔ ۳۶۷ است با این تفاوت که مادهٔ ۳۶۷ در مورد اعضای بدن است و این ماده اختصاص به منافع و بیماری‌ها دارد. بنابراین آنچه در مورد ماده ۳۶۷ گفته شد در مورد مادهٔ ۴۷۷ نیز جاری است.

۲. «البته شهیدین و علامه برای از بین بردن قدرت انزال منی قایل به پرداخت دیهٔ کامل هستند زیرا مجنی‌علیه مقطوع‌النسل می‌شود. همچنین شهیدثانی در شرح لمعه از بین بردن قدرت تولید مثل در مرد (احبال) و قدرت باردار شدن در زن (حبل) را به از بین رفتن منی ملحق کرده است... این دسته از فقها حدیث عام را در منافع نیز جاری می‌دانند و چون این منافع واحد هستند در صورت از بین بردن آن‌ها، قایل به ثبوت دیهٔ کامل هستند.» (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۲۱۲)

۳. «فلج نسبی اعضاء مشمول ماده ۴۸۶ ق.م.ا. نمی‌باشد بلکه مطابق مواد ۴۷۷ و ۳۶۷ همان قانون از موارد ارش است که با مراعات ماده ۴۹۵ همان قانون تعیین گردد.» (نظریه مشورتی ۷/۶۵۶۵ ـ ۷۱/۸/۱۹)

ماده ۴۷۸ ـ هرگاه آلت رجولیت مرد از محل ختنه‌گاه، و یا بیش‌تر قطع شود دیهٔ کامل دارد و کم‌تر از ختنه‌گاه به نسبت مساحت ختنه‌گاه احتساب می‌گردد و به همان نسبت از دیه پرداخت خواهد شد.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۱۴ و ۲۵۹).

۲. اطلاق این ماده شامل آلت‌های تناسلی مختلف می‌شود. امّا برخی از فقها برای آلت تناسلی شخص خصی و عنین، ثلث دیه قرار داده‌اند و استناد آن‌ها به روایتی از امام باقر (ع) است. برخی از فقها به استناد روایتی برای آلت عنین، دیهٔ کامل قرار داده‌اند. در مورد آلت تناسلی شخص خنثی نیز سه دیدگاه مبنی بر پرداخت دیهٔ کامل، ثلث دیه و ارش وجود دارد.

۳. اگر مقداری از ختنه‌گاه قطع شود باید مساحت مقدار قطع شده نسبت به مساحت ختنه‌گاه سنجیده شود و نباید با مساحت تمام آلت آن را سنجید. البته اگر به مجرای بول صدمه وارد شود احتمال دارد که دو دیه به آن تعلّق گیرد و احتمال هم دارد که دیهٔ بیش‌تر یا ارش پرداخت شود.

۴. قطع کردن بیش‌تر از ختنه‌گاه در صورتی بیش‌تر از یک دیه ندارد که ختنه‌گاه و مقداری از آلت توسط یک نفر قطع شود.

۵. چنانچه مجنی‌علیه عنین باشد، چون آلت او به منزلهٔ عضوی فلج و بدون منفعت است، لذا موافق با مشهور، دیه آن ثلث دیه آلت مرد سالم می‌باشد (گرجی، دیات، ص ۱۸۷).

ماده ۴۷۹ ـ هرگاه آلت زنانه کلاً قطع شود دیهٔ کامل دارد و هرگاه یک طرف آن قطع شود نصف دیه دارد.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۵۹).

۲. طبق نظریه‌ای از مرحوم شیخ طوسی اگر کسی بر اُسکتان و شفران جنایت وارد کند باید معادل دیهٔ زن را بپردازد (المبسوط، ص ۲۶۷). مرحوم فاضل هندی گفته است که شفران و اسکتان با هم تفاوت ندارند و دیهٔ زن برای قطع اسکتان پرداخت می‌شود امّا برای بقیه آن باید ارش پرداخت شود (کشف‌اللثام، ج ۲، ص ۵۰۹). منظور از آلت زنانه از مجموع روایات فهمیده می‌شود که همان فرج است و برای سایر اجزا اگر دیه وجود دارد باید دیه پرداخت شود و اگر دیه ندارد باید ارش تعیین شود.

۳. منطقی نیست که برای آلت سالم و فلج دیه یکسان باشد بلکه اگر آلت زنی فلج یا در حکم فلج باشد، قطع آن همچون قطع سایر اعضای فلج باید ثلث دیه داشته باشد.

باب دهم ـ دیهٔ جراحات

فصل اول ـ دیهٔ جراحت سر و صورت

ماده ۴۸۰ ـ دیهٔ جراحت سر و صورت به ترتیب زیر است:

۱. حارصه: خراش پوست بدون آن‌که خون جاری شود ـ یک شتر.

۲. دامیه: خراشی که از پوست بگذرد و مقدار اندکی وارد گوشت شود و همراه با جریان خون باشد کم یا زیاد ـ دو شتر.

۳. متلاحمه: جراحتی که موجب بریدگی عمیق گوشت شود لکن به پوست نازک روی استخوان نرسد ـ سه شتر.

۴. سمحاق: جراحتی که از گوشت بگذرد و به پوست نازک روی استخوان برسد ـ چهار شتر.

۵. موضحه: جراحتی که از گوشت بگذرد و پوست نازک روی استخوان را کنار زده و استخوان را آشکار کرده ـ پنج شتر.

۶. هاشمه: عملی که استخوان را بشکند گرچه جراحتی را تولید نکرده باشد ـ ده شتر.

۷. منقّله: جراحتی که درمان آن جز با جابجا کردن استخوان میسر نباشد ـ پانزده شتر.

۸. مأمومه: جراحتی که به کیسه مغز برسد ثلث دیه کامل و یا ۳۳ شتر دیه دارد.

۹. دامغه: جراحتی که کیسه مغز را پاره کند غیر از ثلث دیهٔ کامل ارش بر او افزوده می‌گردد.

تبصره ـ دیهٔ جراحات گوش و بینی و لب در حکم جراحات سر و صورت می‌باشد.

۱. جرح به آسیب‌هایی گفته می‌شود که سبب گسیخته شدن بافت‌های بدن شود و اغلب با خونریزی توأم هستند. هرگاه این زخم‌ها در غیر سر و صورت به وجود آید جراحت نامیده می‌شود. تعداد زخم‌های سر و صورت و نامگذاری آن‌ها به ترتیبی که در این ماده آمده است مورد اتفاق نظر فقها نیست. پس به نام‌ها نباید توجه کرد بلکه باید میزان جراحت و زخم را در نظر گرفت و با توجه به مقدار آن دیه یا ارش عادلانه‌ای را تعیین کرد (گودرزی، پزشکی قانونی، ص ۲۶۸).

۲. حارصه به خراشیدگی‌های سطحی و ساییدگی‌های پوستی گفته می‌شود که نیاز به بخیه ندارد این زخم‌ها معمولاً بدون خونریزی است.

امام صادق (ع) در مورد دیهٔ حارصه فرموده است دیهٔ زخم حارصه یک شتر است البته گروه اندکی با این حکم مخالفت کرده‌اند و حکم به نصف شتر کرده‌اند. امام صادق (ع) در مورد دیهٔ حارصه فرموده است: دیهٔ زخم حارصه یک شتر است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۹۱).

۳. دامیه زخمی است که تا روی عضلات ممکن است ادامه یابد ولی به عضله آسیب نمی‌رساند. این زخم با خونریزی همراه است. بنا به روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده است در زخم دامیه حکم به یک شتر کرده‌اند.

مشهور فقها حکم به دو شتر کرده‌اند و به روایتی از امام صادق (ع) استناد کرده‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۹۲).

۴. متلاحمه زخمی است که پوست را پاره کرده و از آن بگذرد و عضلات را هم پاره کند. عده‌ای از فقها گفته‌اند زخم باضعه همان زخم متلاحمه است. عده‌ای دیگر از فقها میان باضعه و متلاحمه فرق گذاشته‌اند اما آن را با زخم دامیه یکسان دانسته‌اند و ایشان هم به روایت‌هایی اشاره کرده‌اند. برای جمع میان این دو نظریه گفته شده است که باضعه خود زخم مستقلی نیست بلکه زخمی است که دارای دو فرد می‌باشد؛ یک فرد آن دامیه و یک فرد آن متلاحمه است. در هر صورت مشهور فقها به استناد روایت‌های شرعی برای زخم متلاحمه سه شتر دیه تعیین کرده‌اند.

۵. سمحاق زخمی است عمیق که عضلات را قطع کرده و تا ضریع یا پرده نازک روی استخوان پیش می‌رود. روایت‌های فراوانی وجود دارد که برای جراحت سمحاق چهار شتر دیه تعیین کرده‌اند البته در این زمینه نظریه‌های مخالفی نیز وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۹۲).

۶. موضّحه زخمی است که از پردهٔ نازک روی پوست گذشته و از داخل شکاف، زخم نمایان می‌شود. دیهٔ این زخم پنج شتر است. فقها نیز با توجه به کثرت روایت‌های معتبر در این زمینه اختلافی با هم ندارند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۹۲).

۷. هاشمه به شکستگی‌ها و ترک‌خوردگی‌های استخوان گفته می‌شود که مکان استخوان را تغییر می‌دهد و بهبودی استخوان هم نیاز به عملیات جراحی یا شکسته‌بندی نداشته باشد، چون معمولاً هاشمه همراه با زخم است. حضرت علی (ع) برای هاشمه حکم به ده شتر دیه داده‌اند و فقها در اصل دیه اختلافی ندارند ولی در خطایی و شبه عمد بودن نظریه‌های مختلفی داده‌اند (همان، ص ۲۹۳).

۸. منقّله به شکستگی استخوان گفته می‌شود که قطعات شکسته شده جابجا می‌شوند و درمان آن نیاز به عملیات جراحی و نظایر آن دارد. در مورد جابجایی استخوان سه نظریه وجود دارد و مشهور فقها با استناد روایت‌های شرعی حکم به پانزده شتر دیه کرده‌اند (همان، ص ۲۹۴).

۹. مأمومه جراحت یا ضربه‌هایی که استخوان‌های جمجمه را بشکند و به پرده‌های مغزی برسد و باعث پارگی یا خونریزی در پرده‌های امّ‌الغیظ و امّ‌الرقیق یا سخت شامّه و نرم شامه مغز شود. دیهٔ مأمومه طبق روایتی از امام صادق (ع) سی و سه شتر است البته عده‌ای هم با استناد به اطلاق روایت دیگری از امام صادق (ع) گفته‌اند که دیهٔ مأمومه را می‌توان از سایر افراد دیه مانند درهم و دینار نیز پرداخت (همان، ص ۲۹۲).

۱۰. دامغه جراحات و ضربه‌هایی است که از پرده‌های مغزی گذشته و باعث خونریزی یا تخریب نسج مغز شود. دیهٔ این جراحت، همان دیه مأمومه است امّا ارش هم به آن افزوده می‌شود. نکته‌ای که در این‌جا باید متذکر شویم آن است که جراحت‌های دامغه، مأمومه، منقّله و هاشمه اگر عمدی باشند قابل قصاص نیستند و اگر مجنی‌علیه بخواهد قصاص کند فقط می‌تواند تا زخمی که قابل قصاص است (موضحه) قصاص را انجام دهد.

۱۱. تساوی جراحت سر و صورت؛

دیهٔ جراحت‌هایی که در سر و صورت وجود دارد مساوی است در این مورد روایتی از امام صادق (ع) هم وجود دارد (همان، ص ۲۹۶). البته برخی از فقها بیان داشته‌اند برای جراحت‌هایی که در صورت باشد به مقدار زشتی و کراهتی که ایجاد می‌کند بر دیه افزوده می‌شود (همان، ص ۲۹۲).

۱۲. اگر جنایت وارد بر گوش یا لب، تمام یا قسمتی از اعضا را هم از بین ببرد مشمول مواد ۳۸۶ و ۳۹۱ است وگرنه مشمول ماده ۴۸۰ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۶۴/۹/۱۱-۷/۳۵۶۳)

۱۳. جراحات وارد بر گردن در حکم جراحات وارد بر سر و صورت است. (نظریه مشورتی ۶۴/۱۲/۲۱-۷/۶۶۰۵ و مجموعهٔ نشست‌های قضایی، همان، ص ۳۱)

۱۴. دیهٔ جراحت بر ابرو هم مشمول ماده ۴۸۰ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۶۴/۱۱/۱۵-۷/۵۳۶۳)

۱۵. سوختگی اعم از عمدی و غیرعمدی، جراحت تلقی می‌شود. (نظریه ۶۴/۵/۲۳-۷/۶۷۷)

۱۶. اگر بر اثر شلیک با اسلحه سوزنی تعدادی ساچمه وارد بدن مجنی‌علیه شده و چند جراحت ایجاد کند برای هر جراحت باید یک دیهٔ جداگانه پرداخت شود مگر این‌که عرفاً یک جراحت به حساب آید. (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۵۵)

۱۷. دیهٔ کوبیدگی استخوان سر و صورت مشمول ماده ۴۸۰ ق.م.ا می‌باشد و مشمول ماده ۴۴۲ نیست. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۶)

۱۸. دیه صدمات وارده به استخوان پیشانی مشمول ماده ۴۸۰ ق.م.ا می‌باشد. (همان، ص ۱۷)

ماده ۴۸۱ـ هرگاه یکی از جراحت‌های مذکور در بندهای ۱ تا ۵ در غیر سر و صورت واقع شود

در صورتی که آن عضو دارای دیهٔ معین باشد باید نسبت دیهٔ آن را با دیهٔ کامل سنجید آن‌گاه به مقدار همان نسبت دیهٔ جراحت‌های فوق راکه در غیر سر و صورت واقع می‌شود تعیین گردد و در صورتی که آن عضو دارای دیه معین نباشد دادن ارش لازم است.

تبصره ـ جراحات وارده به گردن در حکم جراحات بدن می‌باشد.

۱. در مورد دیهٔ سر و صورت روایت‌هایی وجود دارد (همان، ص ۲۹۶).

۲. با توجه به ملاکی که روایات فوق بیان شده و آنچه مادهٔ ۴۸۱ آورده است دیه، چنین محاسبه می‌شود که نسبت میان دیهٔ عضوی که جراحت به آن وارد شده است با دیهٔ کامل سنجیده می‌شود و به همین نسبت از دیهٔ مشابه که در سر وارد می‌شود، تعیین می‌گردد. در مورد زبان چون در سر و صورت است، جراحت آن مانند جراحت‌های سر و صورت است. اگر جراحت به اعضای انفرادی وارد شود، دیهٔ آن مساوی با دیهٔ همان جراحت در سر می‌شود.

۳. یکی از اشکالاتی که در مورد دیهٔ زخم‌ها وجود دارد آن است که ملاک تعیین دیهٔ زخم، عمق جراحت است و طول یا عرض زخم تأثیری در آن ندارد.

۴. اگر زخمی بر روی پوست سر یا پوست صورت ایجاد شود و در یک قسمت عمق بیش‌تر و در قسمت دیگر عمق کم‌تری داشته باشد، اصولاً باید دیهٔ زخم عمیق‌تر پرداخت شود. اگر زخمی که وارد شده است در دو عضو بدن باشد باید دو دیه متفاوت پرداخت شود هر چند دو زخم با یک ضربه ایجاد شده باشد مگر این‌که دو زخم به یکدیگر متصل باشند.

۵. یکی از شکل‌های جراحت، سوختگی است که تابع مقررات جراحات می‌باشد (نظریه ش ۷/۶۷۷-۶۴/۵/۲۳).

۶. جراحت ممکن است بر اثر حرارت یا اشعه یا اسید ایجاد شود که اثر ظاهری آن ایجاد سوختگی است و آثار درونی هم ممکن است به همراه داشته باشد. (صمد قضایی، پزشکی قانونی، ص ۲۰۵)

۷. جراحتی که وارد بدن شده و از طرف دیگر خارج گردد و استخوان را بشکند مستوجب دیهٔ شکستگی استخوان و دیهٔ بند ب ماده ۴۸۲ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۱۰۵۴-۷۱/۹/۳۰ و ۷/۱۲۷۷-۷۰/۴/۲۷)

۸. در تعیین ارش‌البکاره میان بالغ و نابالغ تفاوتی نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۱۳۶-۷۸/۸/۱۰)

فصل دوم ـ دیهٔ جراحتی که به درون بدن انسان وارد می‌شود

ماده ۴۸۲ ـ دیهٔ جراحتی که به درون بدن انسان وارد می‌شود به ترتیب زیر است:

الف) جائفه: جراحتی که با هر وسیله و از هر جهت به شکم یا سینه یا پشت و یا پهلوی انسان وارد شود ثلث دیه کامل است.

ب) هرگاه وسیله‌ای از یک طرف بدن فرو رفته و از طرف دیگر بیرون آمده باشد دو ثلث دیه کامل دارد.

تبصره ـ وسیله واردکننده جراحت اعم از سلاح سرد و گرم است.

۱. در مورد بند الف ماده ۴۸۲ دو روایت از امام صادق (ع) و یک روایت از پیامبر اکرم وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، باب ۲). از ابواب دیات شجاع گروهی از فقها زخم جائفه را منحصر به سر دانسته‌اند امّا مشهور فقها آن را به غیر سر اختصاص داده‌اند. به نظر می‌رسد این زخم هم در سر ممکن است واقع شود و هم در بدن اتفاق بیفتد و در هر دو صورت ثلث دیه به آن تعلق می‌گیرد.

۲. جائفه جراحتی است که پس از گذشتن از پوست و عضلات وارد یکی از حفره‌های بدن مانند قفسهٔ سینه، شکم و لگن می‌گردد. امّا ظاهر ماده ۴۸۲ آن است که حفرهٔ دهان و سوراخ بینی جائفه محسوب نمی‌شود. جراحت‌های وارده به داخل دهان و بینی در حکم جراحت‌های وارده بر سر و صورت است. در مورد دیهٔ جائفه اختلافی وجود ندارد بلکه حکم به ثلث دیه شده است. بحث تداخل و عدم تداخل دیات در مورد جائفه نیز مطرح است مثلاً اگر با یک جنایت ایجاد شود فقط دیهٔ جائفه پرداخت می‌شود.

۳. علت این‌که در جنایت موضوع بند ب ماده ۴۸۲ دو ثلث دیه پرداخت شود آن است که ورود وسیله از یک طرف به داخل بدن یک جائفه محسوب می‌شود و خروج آن از داخل بدن به طرف دیگر نیز یک جائفه محسوب می‌شود.

نکته‌ای که در مورد جائفه باید متذکر شویم آن است که جراحت باید وارد یکی از حفره‌های بدن شود بنابراین آشکار شدن اعضای داخلی مانند قلب، جائفه نیست.

۴. اگر جراحت جائفه موجب صدمه به عضو دیگری نیز بشود باید علاوه بر دیهٔ جائفه دیه یا ارش عضو صدمه دیده نیز پرداخت شود. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۲۰۳-۲۰۱)

۵. دیهٔ موضوع ماده ۴۸۲ جدا از دیه‌ای است که برای صدمات اعضای داخلی بدن باید پرداخت شود. (نظریه مشورتی ۴۹/۷-۶۵/۲/۸ و ۱۶۴۳/۷-۶۸/۵/۲۴)

فصل سوم ـ دیهٔ جراحتی که در اعضای انسان فرو می‌رود

ماده ۴۸۳ ـ هرگاه نیزه یا گلوله یا مانند آن در دست یا پا فرو رود در صورتی که مجنی‌علیه مرد باشد دیه آن یکصد دینار و در صورتی که زن باشد دادن ارش لازم است.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (همان).

۲. اگر جائفه، صدمه‌ای دیگر نیز ایجاد کند (مانند شکستن استخوان) به نظر می‌رسد که دو دیه باید پرداخت شود.

۳. برابر قواعد عمومی مربوط به دیهٔ زن دیهٔ جراحت‌های وارده بر زن و مرد مساوی است تا وقتی به ثلث دیه برسد امّا در این ماده برخلاف این قاعدهٔ مشهور حکم شده است.

۴. ماده ۴۸۳ ق.م.ا ناظر به موردی است که جسم نوک تیز یا گلوله در دست یا پا فرو رود

که جرح وارده از نوع نافذه است، در صورتی که اجسام مذکور یا گلوله از طرف دیگر دست یا پا خارج شود دو جرح (دو نافذه) ایجاد شده یکی از خارج به داخل و دیگری از داخل به خارج و در این حالت مجنی‌علیه مستحق مطالبهٔ دو فقره، دیه خواهد بود. قائل شدن به هر ترتیب دیگر، عدول از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و تفسیر به رأی خواهد بود.»
(مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۷۳)

باب یازدهم ـ دیهٔ جنایتی که باعث تغییر رنگ پوست یا تورم می‌شود

ماده ۴۸۴ ـ دیهٔ ضربتی که در اثر آن رنگ پوست متغیر گردد به قرار زیر است:

الف) سیاه شدن صورت بدون جراحت و شکستگی شش دینار.

ب) کبود شدن صورت سه دینار.

ج) سرخ شدن صورت یک دینار و نیم.

د) در سایر اعضای بدن در صورت سیاه شدن سه دینار و در صورت کبود شدن یک دینار و نیم و در صورت سرخ شدن سه ربع دینار است.

تبصره ۱ ـ فرقی در حکم مذکور بین زن و مرد و کوچک و بزرگ نیست و همچنین فرقی میان تغییر رنگ تمام صورت یا قسمتی از آن و نیز فرقی بین آن‌که اثر جنایت مدتی بماند یا زایل گردد نمی‌باشد.

تبصره ۲ ـ جنایتی که باعث تغییر رنگ پوست سر شود دادن ارش لازم است.

۱. این حکم مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۹۵) امّا در مورد دیهٔ سیاه شدن یا کبود شدن یا سرخ شدن پوست سر و سایر اعضای بدن اختلاف نظر وجود دارد. گروهی حکم به ارش کرده و گروهی دیهٔ جراحت‌ها را در مورد آن برقرار کرده‌اند.

۲. اطلاق این ماده شامل موارد زیر می‌شود؛ اعضای دارای دیهٔ معین و سایر اعضا، ضربه‌ای که منجر به جراحت یا شکستگی بشود یا نشود، تغییر رنگ ناشی از ضربه یا غیر ضربه باشد، تغییر جزئی باشد یا زیاد باشد.

۳. سرخ یا کبود یا سیاه شدن بدن که ناشی از صدمه باشد مشمول ماده ۴۸۴ است. (نظریه مشورتی ۷/۹۵۲-۶۲/۶/۳۰)

ماده ۴۸۵ ـ جنایتی که موجب تورّم شود دادن ارش لازم است و اگر موجب تورّم و تغییر رنگ شود ارش آن بر دیه که قبلاً بیان شد افزوده می‌شود.

۱. تأدیب کودک اگر منجر به تورم یا تغییر رنگ شود دیه دارد.

۲. ارش تورم معمولاً بر اساس مدت التیام، تعیین می‌شود.

ماده ۴۸۶ ـ دیهٔ فلج کردن هر عضوی که دیهٔ معین دارد دو ثلث دیهٔ همان عضو است و دیهٔ قطع کردن عضو فلج ثلث دیهٔ همان عضو است.

۱. در مورد حکم این ماده روایت‌های متعارضی وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۶۴ و ۲۷۲).

۲. به فلج نسبی عضو، ارش تعلّق می‌گیرد، فلج کردن عضوی که دیهٔ معین ندارد موجب پرداختن ارش می‌شود. «فلج نسبی اعضاء مشمول ماده مذکور نمی‌باشد بلکه مطابق مواد ۴۷۷ و ۳۶۷ و ۴۹۵ ق.م.ا. ارش پرداخت می‌گردد.» (نظریه مشورتی ۷/۶۵۶۵ ـ ۷۱/۸/۱۹)

باب دوازدهم ـ دیهٔ سقط جنین

ماده ۴۸۷ ـ دیهٔ سقط جنین به ترتیب زیر است:

۱. دیهٔ نطفه که در رحم مستقر شده، بیست دینار.

۲. دیه علقه که خون بسته است چهل دینار.

۳. دیهٔ مضغه که به صورت گوشت در آمده است شصت دینار.

۴. دیه جنین در مرحله‌ای که به صورت استخوان در آمده و هنوز گوشت نروییده است هشتاد دینار.

۵. دیه جنین که گوشت و استخوان‌بندی آن تمام شده و هنوز روح در آن پیدا نشده یکصد دینار.

تبصره ـ در مراحل فوق هیچ فرقی بین دختر و پسر نمی‌باشد.

۶. دیه جنین که روح در آن پیدا شده است اگر پسر باشد، دیهٔ کامل و اگر دختر باشد نصف دیهٔ کامل و اگر مشتبه باشد سه ربع دیه کامل خواهد بود.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، صص ۲۳۷ و ۱۶۹).

۲. دیهٔ جنین پسر و دختر تا زمان دمیدن روح مساوی است امّا شیخ طوسی در این مرحله نیز دیهٔ جنین دختر را نصف دیهٔ جنین پسر می‌داند (المبسوط، ص ۳۱۳).

۳. برای آشنایی با مراحل تکامل جنین مراجعه شود به؛ پزشکی قانونی، دکتر گودرزی، ص ۵۹۵.

۴. مشهور میان فقهای امامیه این است که دیه جنین ذمیه $\frac{1}{10}$ دیه پدرش است مگر آنکه خلقتش تکمیل و روح دمیده شده باشد (دیات، دکتر گرجی، ص ۱۲۸).

۵. اگر زن کتابی بعد از وقوع جنایت و پیش از سقط جنین اسلام اختیار کند، جانی به ناچار دیه جنین مسلمان را پرداخت می‌کند (دیات، دکتر گرجی، ص ۱۲۹).

۶. قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ مقرر می‌دارد؛

«ماده ۱ ـ به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی‌صلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های

حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آن‌ها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده اقدام نمایند.

ماده ۲ ـ تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف ـ زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد.

ب ـ زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

ج ـ هیچ یک از زوجین محجور نباشند.

د ـ هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند.

هـ ـ هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند.

و ـ زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند.

ماده ۳ ـ وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

ماده ۴ ـ بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی صورت خواهد گرفت و عدم تأیید صلاحیت زوجین قابل تجدیدنظر می‌باشد.

ماده ۵ ـ آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.»

۷. در مورد جنین متکون از زنا اختلاف‌نظر وجود دارد؛ عده‌ای مادام که زنازاده اظهار اسلام نکند دیه‌ای برای او برقرار نمی‌دانند و عده‌ای دیه کافر ذمی را برای او قابل پرداخت می‌دانند. (ابوالقاسم گرجی، دیات، ص ۱۲۸)

۸. به موجب نظریه مشورتی ۷/۲۱۷۱-۶۶/۶/۷ جنین نامشروع نیز مشمول این ماده است.

۹. سقط جنینی که روح در آن دمیده است جایز نیست حتی اگر حیات مادر متوقف بر آن باشد اما قبل از دمیدن روح جایز است. (نظریه شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳)

۱۰. سقط جنین توسط مادر فقط مستوجب پرداخت دیه است و مجازات تعزیری ندارد. (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۷۰)

ماده ۴۸۸ ـ هرگاه در اثر کشتن مادر، جنین بمیرد و یا سقط شود دیهٔ جنین در هر مرحله‌ای که باشد باید بر دیهٔ مادر افزوده شود.

۱. تفاوتی ندارد که جنین در شکم مادر بمیرد یا پس از آن بمیرد امّا در زمان جنایت باید جنین زنده باشد.

۲. ممکن است سقط جنین در اثر ضربهٔ مستقیم جانی نباشد بلکه بر اثر مرگ مادر باشد. در این صورت باز هم دیه به جنین تعلق می‌گیرد.

ماده ۴۸۹ـ هرگاه زنی جنینِ خود را سقط کند دیهٔ آن را در هر مرحله‌ای که باشد باید بپردازد و خود از آن دیه سهمی نمی‌برد.

۱. در مورد قصاص به خاطر سقط جنینی که روح در آن دمیده است نصّ خاصی وجود ندارد و نظریهٔ عدم قصاص قوی‌تر است.

۲. مادر از دیهٔ جنین سقط شده ارث می‌برد و نمی‌توان گفت چون عضوی از او تلف شده است همهٔ دیه به مادر می‌رسد.

۳. به موجب نظریه مشورتی ۸۲/۳/۵-۷/۱۴۸۱: «به صراحت مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ ق.م.ا در هر مورد که اشخاص مذکور در مواد مرقوم، محکوم به مجازات مقرر قانونی می‌گردند حکم به پرداخت دیه نیز مطابق مقررات قانونی علیه آنان صادر می‌شود و آنان مسئول پرداخت دیه قانونی هستند. قابل ذکر است که مواد فوق‌الاشعار قابل تسری به مادر نیست و در مواردی مقررات ماده ۴۸۹ ق.م.ا قابل اعمال است.»

ماده ۴۹۰ـ هرگاه چند جنین در یک رحم باشند به عدد هر یک از آن‌ها دیهٔ جداگانه خواهد بود.

۱. اگر جنین دوقلو هم دو نفر محسوب شوند دو دیه به آن‌ها تعلق می‌گیرد.

۲. ماده ۲۰۰ قانون دیات مقرر می‌داشت: «سقط جنین قبل از پیدایش روح کفّاره ندارد و کفاره و همچنین دیهٔ کامل او بعد از احراز حیات او خواهد بود.»

ماده ۴۹۱ـ دیهٔ اعضای جنین و جراحات آن به نسبت دیهٔ همان جنین است.

۱. حکم این ماده مستند به روایتی از حضرت علی (ع) است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۳۸).

۲. اگر بر اثر جنایت، عضوی در جنین به وجود نیاید باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

ماده ۴۹۲ـ دیهٔ سقط جنین در موارد عمد و شبه عمد بر عهدهٔ جانی است و در موارد خطای محض بر عاقلهٔ اوست خواه روح پیدا کرده باشد و خواه نکرده باشد.

۱. عنصر مادی سقط جنین ممکن است در قالب ایراد صدمه، آزار و اذیت زن حامله، دادن دارو و ادویه، هدایت به استعمال وسایل، ترساندن و ... صورت گیرد.

۲. به نظر می‌رسد مسئولیت عاقله از دیهٔ موضحه و بالاتر است.

ماده ۴۹۳ـ اگر در اثر جنایت چیزی از زن ساقط شود که منشأ انسان بودن آن طبق نظر

پزشک متخصص ثابت نباشد دیه و ارش ندارد لکن اگر در اثر آن صدمه‌ای بر مادر وارد شده باشد بر حسب مورد، جانی محکوم به پرداخت دیه یا ارش خواهد بود.

۱. دیه یا ارشی که در این ماده پیش‌بینی شده است، به خاطر صدمه‌ای است که به زن وارد شده است و در نتیجه، دیه به خود او پرداخت می‌شود و دیگران نسبت به آن حقی ندارند.

۲. در مورد دیهٔ اعضا نیز مانند دیهٔ قتل اگر رابطهٔ میان عمل و صدمهٔ جسمانی محرز شود باید حکم به دیه یا ارش صورت گیرد و لازم نیست ضربه فیزیکی به مجنی‌علیه وارد شود.

باب سیزدهم ـ دیهٔ جنایتی که بر مرده واقع می‌شود

ماده ۴۹۴ ـ دیهٔ جنایتی که بر مردهٔ مسلمان واقع می‌شود به ترتیب زیر است:

الف) بریدن سر یکصد دینار.

ب) بریدن هر دو دست یا هر دو پا یکصد دینار و بریدن یک دست و یا یک پا پنجاه دینار و بریدن یک انگشت از دست یا یک انگشت از پا ده دینار و قطع یا نقص سایر اعضا و جوارح به همین نسبت ملحوظ می‌گردد.

تبصره ـ دیهٔ مذکور در این ماده به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد، بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد و در راه‌های خیر صرف می‌شود.

۱. حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۴۷).

۲. برخی از فقها این احتمال را مطرح کرده‌اند که اگر کسی از روی خطای محض، سر مرده‌ای را قطع کند، مسئولیتی برای پرداخت دیه ندارد.

۳. در این ماده تفاوتی میان دیهٔ مردهٔ زن و مرد، کوچک و بزرگ، گذاشته نشده است.

اگر قطع سر یا اعضای بدن میت برای تشریح بدن و کالبدشکافی باشد موجب معافیت از پرداخت دیه نمی‌شود.

۴. در برخی از روایات آمده است که دیهٔ میت برای خدا و امام است که منظور آن‌ها این است که در راه خدا و نفع جامعه هزینه می‌شود امّا با توجه به سایر روایت‌ها که جهات هزینه کردن دیه را مشخص کرده‌اند، این احتمال تضعیف می‌شود.

۵. توجیهی که برای به ارث نرسیدن دیهٔ جنایت بر میت بیان گردیده آن است که جنین، چیزی است که احتمال زنده بودن و نفع آینده او می‌رود. امّا مرده منفعتش از بین رفته است پس اگر جنایتی بر جسم آن صورت گیرد، دیه برای همان جسم است پس در راه خیر برای مرده هزینه می‌شود.

۶. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۲۷۰۰-۷۷/۴/۸ ماده ۴۹۴ سوزاندن میت را نیز شامل می‌شود.

۷. به موجب تبصره ۳ ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۷۹/۱/۱۷ پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول مقررات دیه نخواهند گردید.

۸. گرچه سوزاندن میت جزء موارد مذکور در ماده ۴۹۴ نیست اما در روایات آمده است هرگاه انسان نسبت به مرده جنایتی انجام دهد که اگر آن را نسبت به شخص زنده مرتکب شود تلف می‌شود دیه آن یکصد دینار است. (مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۱۳۰)

۹. جنایت بر مرده جز موارد مذکور در قانون، دیه ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۴۶)

ماده ۴۹۵ ـ در کلیه مواردی که به موجب مقررات این قانون ارش منظور گردیده با در نظر گرفتن دیهٔ کاملهٔ انسان و نوع و کیفیت جنایت میزان خسارت وارده طبق نظر کارشناس تعیین می‌شود.

۱. ملاک شرعی در کتاب‌های فقهی برای تعیین میزان ارش چنین پیشنهاد شده است که فرض می‌شود مجنی‌علیه برده است، پس قیمت او در حال سلامت و در حال نقص عضو یا جراحت تعیین و هر نسبتی که به دست آمد، به همان نسبت از دیهٔ کامل او گرفته می‌شود.

اگر مجنی‌علیه در حالت سلامت و در حالت جنایت تفاوت قیمت نداشته باشد حاکم بر اساس نظر خود مبلغی را به عنوان ارش تعیین می‌کند. این طریقه امروزه متروک شده است.

۲. در حال حاضر دادگاه‌ها با توجه به ماده یک قانون نظام پزشکی، تعیین ارش را به پزشک قانونی محول می‌کنند امّا دادگاه‌ها تکلیفی برای ارجاع به این افراد ندارند.

۳. در مورد این‌که اخذ نظر کارشناس برای تعیین ارش، الزامی است یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۶۹) و لزوم آن با ظاهر ماده ۴۹۵ سازگارتر است.

۴. ضرب عمدی مستوجب پرداخت ارش است. (نظریهٔ مشورتی ۷/۶۹۱۶-۶۷/۱۰/۶)

۵. دیـهٔ کـامل و نـوع و کـیفیت جـنایت، مـلاک تـعیین ارش است. (نـظریهٔ مشـورتی ۷/۵۴۲۳-۷۱/۱۱/۲۴)

۶. ارش نیز مانند دیه است و مطالبهٔ آن نیازمند ارائه دادخواست نیست. (نظریهٔ مشورتی ۷/۱۰۲۶۴-۷۱/۱۰/۱۵)

۷. قاضی را نـمی‌توان بـه عـنوان کـارشناس بـرای ارش تـعیین کـرد. (نـظریه مشـورتی ۷/۵۴۲۳-۱۳۷۲/۱۱/۲۴)

۸. اگر نظریهٔ کارشناس مطابق با اوضاع و احوال باشد دادگاه باید از آن تبعیت کند. (نظریهٔ مشورتی ۷/۹۳۲-۷۸/۳/۱۶)

۹. اگر مصدوم برای تعیین ارش از مراجعه به پزشک قانونی استنکاف نماید یک دیدگاه آن است که باید قرار منع تعقیب صادر شود و یک دیدگاه آن است که پرونده تا تعیین تکلیف، مفتوح می‌ماند. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۶)

۱۰. «در مواردی که ارش به ریال تعیین و مورد حکم قـرار گـرفته دیگـر مـوجبی بـرای افزایش یا کاهش آن در زمان وصول نیست و هـیچ‌یک از دادگـاه‌ها و اجـرای احکـام قـانوناً نمی‌تواند در مبلغ تعیین شده تغییری بدهد.» (همان، ص ۴۰)

۱۱. مهرالمثل یکی از مبانی احتساب ارش‌البکاره است. (همان، ص ۶۲)

۱۲. بر اساس نظریهٔ مشورتی ۷۸/۹/۲-۷/۶۲۹۶ نمی‌توان برای عضوی که دیهٔ معین دارد مبلغی به عنوان ارش نقص زیبایی تعیین کرد. (ر.ک: رأی وحدت رویه ۶۱۹-۷۶/۸/۶)

ماده ۴۹۶ـ در این قانون مواردی از دیات که دیه بر حسب دینار یا شتر تعیین شده است شتر و دینار موضوعیت ندارد و منظور نسبت مشخص از دیهٔ کامله است و جانی در انتخاب نوع آن مخیّر می‌باشد.

۱. اگر برای دیهٔ صدمه‌ای یک شتر تعیین گردیده باشد به معنای آن است که یک‌صدم دیهٔ کامل باید پرداخت شود.

۲. تعیین دیه در قالب اعیان ششگانه نه مبنای شرعی دارد و نه مبنای عقلی.

۳. موضوعیت نداشتن شتر و دینار به رغم ظاهر ماده ۴۹۶ شامل ارش نیز می‌شود و تعیین شتر برای ارش یا دیهٔ اعضا به معنای تعیین درصد دیه است مثلاً یک شتر معادل یک صدم دیهٔ کامل است. (نظریهٔ مشورتی ۶۷/۳/۲۵-۷/۱۷۹۹)

ماده ۴۹۷ـ کلیه قوانینی که با این قانون مغایر باشند ملغیٰ است.

۱. مواد ۱۳، ۱۸، ۶۵، ۶۸، ۷۴، ۸۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۹، ۱۹۳، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸ و ۲۰۹ قانون دیات در قانون مجازات اسلامی حذف شده است و به نظر می‌رسد در مواردی که تعارضی با قانون جدید نداشته باشد به اعتبار خود باقی است.

۲. قانون مسئولیت مدنی، قانون مدنی، قانون بیمه اجباری، قانون تأمین اجتماعی، قانون کار، قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی و قانون مجازات پاشیدن اسید از قوانین مرتبط با قانون مجازات اسلامی به حساب می‌آیند.


کتاب پنجم
تعزیرات و مجازات‌های
بازدارنده

فصل اول ـ جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

ماده ۴۹۸ ـ هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبهٔ جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن برهم‌زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.

۱. ماده یک قانون مقدمین علیه امنیت مصوب ۱۳۱۰ مقرر می‌داشت: «مرتکبین هر یک از جرم‌های ذیل به حبس جنایی درجه دو از سه تا ده سال محکوم خواهند شد: ۱ ـ هر کس در ایران به هر اسم و یا به هر عنوان، دسته یا جمعیت یا شعبهٔ جمعیتی تشکیل دهد و یا اداره نماید که مرام یا رویه آن ضدیت با سلطنت مشروطه ایران و یا رویه یا مرام آن اشتراکی است و یا عضو دسته یا جمعیت یا شعبه جمعیتی شود که با یکی از مرام یا رویه‌های مزبور در ایران تشکیل شده باشد. ۲ ـ هر ایرانی که عضو دسته یا جمعیت یا شعبهٔ جمعیتی باشد که مرام یا رویه آن ضدیت با سلطنت مشروطه ایران یا مرام یا رویه آن اشتراکی است اگرچه آن دسته یا جمعیت یا شعبه در خارج ایران تشکیل شده باشد.»

۲. هدف برهم زدن امنیت کشور، عنصر معنوی و سوءنیّت خاص این جرم است و عنصر مادی تشکیل دسته و یا جمعیت و یا اداره‌نمودن آن می‌باشد.

۳. جمعیت یا شعبه جمعیت یا دسته لازم نیست که شخصیت حقوقی پیداکند تا مشمول این ماده شود.

۴. ماده یک قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های... مصوب ۶۰ در تعریف جمعیت و... آورده است: «حزب، جمعیت، انجمن، سازمان سیاسی و امثال آن‌ها تشکیلاتی است که دارای مرامنامه و اساسنامه بوده و توسط یک گروه اشخاص حقیقی معتقد به آرمان‌ها و مشی سیاسی معین تأسیس شده و اهداف، برنامه‌ها و رفتار آن به صورتی به اصول اداره کشور و خط مشی کلی نظام جمهوری اسلامی ایران مربوط می‌باشد.»

۵. جرایم علیه امنیت کشور به موجب ماده ۵ ق.م.ا در ایران مورد رسیدگی قرار می‌گیرد حتی اگر در خارج کشور رخ داده باشد.

۶. افراد دسته و جمعیت باید سه نفر و بالاتر باشند.

۷. جرم موضوع این ماده از نظر تشکیل یا اداره جمعیت، مقید است؛ یعنی منوط به تشکیل یا اداره جمعیت می‌باشد. امّا از نظر برهم زدن امنیت کشور، جرم مطلق است یعنی قصد برهم زدن امنیت کشور کافی است هرچند منجر به برهم خوردن امنیت کشور نشود.

۸. ماده ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی که به منظور بر هم زدن امنیت کشور (ایجاد رعب، آشوب و قتل) جمعیتی با بیش از دو نفر تشکیل دهد یا اداره کند چنانچه محارب شناخته شود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد. اعضای جمعیت که نسبت به اهداف آن آگاهی دارند در صورتی که محارب شناخته نشوند به دو تا پنج سال حبس محکوم می‌گردند.»

۹. مقررات قانونی فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی در مواد ۱۶ و ۱۷ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های ... مصوب ۶۰ بیان شده است.

۱۰. تشکیل جمعیت و اداره آن دو جرم مختلف هستند بنابراین در برخی موارد مشمول قواعد تعدد جرم و مجازات است.

۱۱. عبارت «هدف آن برهم زدن امنیت کشور باشد» از نظر مفهومی بسیار وسیع و گسترده است. بنابراین بهتر بود برای جلوگیری از برداشت‌های متفاوت، مصادیق آن مشخص می‌شد.

۱۲. قلمرو مشمول ماده مذکور با قلمرو حاکمیت ماده ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تفاوت فاحشی دارد. زیرا موارد مشمول این ماده عام و مصادیق ماده ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، خاص افراد نظامی است.

۱۳. عناوین دسته، جمعیت و شعبهٔ جمعیت جنبه تمثیلی داشته موضوعیت ندارد. لذا فرقی نمی‌کند که نام آن گروه، جمعیت یا حزب یا سازمان یا ... باشد.

۱۴. اقداماتی همچون اختصاص دادن ساختمان معین و وسیلهٔ نقلیه و متعلقات و پرسنل، عنصر مادی تشکیل دادن است و از نظر عنصر معنوی لازم نیست این اقدامات منتهی به برهم زدن امنیت شود. (تقریرات درس استاد سپهوند، اداره کل آموزش قضات، ۱۳۷۸، ص ۵)

۱۵. ماده ۴۹۸ منصرف از نظامیان است.

۱۶. قانون جزای فرانسه برعکس قانون مجازات اسلامی آخرین فصل خود را به جرایم علیه ملت و دولت و سلامت عمومی قرار داده و ماده ۴۱۰ـ۱ به صورت کلی این جرایم را بیان می‌کند. ماده ۴۳۱-۳ در مورد شرکت مجرمانه در تجمعات می‌باشد که اگر بدون حمل سلاح باشد مستوجب یک سال حبس و یکصد هزار فرانک غرامت است (ماده ۴۳۱-۴) و اگر با حمل سلاح باشد سه سال حبس و سیصدهزار فرانک غرامت به همراه دارد (ماده ۴۳۱-۵). ماده ۴۳۱-۶ در مورد تشویق به تجمع مسلحانه است و ماده ۴۳۱-۹ پیرامون تظاهرات نامشروع می‌باشد. ماده ۴۳۱-۱۰ جرم حمل اسلحه در تظاهرات یا اجتماعات علنی را بیان می‌کند. مواد ۴۳۱-۱۳ تا ۴۳۱-۱۷ در مورد اجتماع برای قتال و جنگ است. مواد ۴۳۲-۱ و ۴۳۲-۲ اختصاص به جرایمی دارد که موجب جلوگیری از اجرای قوانین د عمل اداره می‌شود.

ماده ۴۹۹ـ هر کس در یکی از دسته‌ها یا جمعیت‌ها یا شعب جمعیت‌های مذکور در ماده (۴۹۸)

عضویت یابد، به سه ماه تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد مگر این‌که ثابت شود از اهداف آن بی‌اطلاع بوده است.

۱. قصد برهم زدن امنیت کشور، سوءنیت خاص این جرم است.

۲. اگر شخصی عضو جمعیت باشد و سپس عهده‌دار ادارهٔ آن شود مشمول ماده ۴۹۸ بوده و مجازات در مورد او اجرا نخواهد شد.

۳. مدعی جهل به اهداف دسته یا جمعیت باید آن را ثابت کند.

۴. اگر شخصی همزمان عضو دو دسته یا جمعیت باشد به یک مجازات محکوم می‌گردد.

۵. عضویت در دسته و جمعیت لازم نیست به صورت همکاری نظامی و شرکت در فعالیت‌های اجرایی آن باشد.

۶. عضویت هر اقدامی است که وابستگی شخص به جمعیت را مسلم کند مانند امضای دفتر، پیش‌بینی در اساسنامه، قبول شفاهی و... (تقریرات درس استاد سپهوند، همان، ص ۹)

۷. «گاه عنصر مادی جرم وضع کسی است که در یکی از دسته‌ها و جمعیت‌هایی که هدف آن‌ها بر هم زدن امنیت کشور است فقط عضویت دارد (ماده ۴۹۹ ق.م.ا) به این ترتیب قانونگذار با جرم شناختن این حالت‌ها بر آن بوده است که از وقوع جرایم هولناک‌تر ضمناً جلوگیری کند.» (محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۱۲) این جرم را اصطلاحاً جرم حالت نامند.

۸. عضویت در دسته و جمعیت منوط به آن است که دسته و جمعیتی از قبل وجود داشته باشد. بنابراین عضویت در جمعیتی که در حال شکل گرفتن است، تشکیل جمعیت نام دارد.

ماده ۵۰۰ـ هر کس علیه نظام جمهوری اسلامی ایران یا به نفع گروه‌ها و سازمان‌های مخالف نظام به هر نحو فعالیت تبلیغی نماید به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۵ قانون مجازات مقدمین علیه امنیت و استقلال مملکت مصوب ۱۳۱۰/۳/۲۲ مقرر می‌داشت: «هر کس برای یکی از جرم‌ها و یا مجرمین مذکوره در مواد ۱ و ۲ و ۳ در ایران به نحوی از انحاء تبلیغ نماید و هر ایرانی که بر علیه سلطنت مشروطه ایران یا بر له یکی از جرم‌ها و یا مجرمین مذکور در مواد فوق به نحوی از انحاء در خارج ایران تبلیغ کند، محکوم به یک تا سه سال حبس تأدیبی خواهد شد.»

۲. تشخیص مصادیق «هر نحو فعالیت تبلیغی» بر عهدهٔ قاضی است و استمرار در عمل شرط وقوع آن است و شامل اعمالی همچون نوشتن مقاله، تهیه پوستر، انجام مصاحبه، ساخت فیلم، استفاده از هنرهای نمایشی، تجسمی و ... می‌باشد.

۳. قصد مخالفت با نظام، سوءنیّت خاص این جرم است هر چند ظاهر ماده آن را بیان نمی‌کند.

۴. فعالیت تبلیغی در صورتی مشمول این ماده است که مؤثر باشد. کلمات «علیه» و «به نفع» مبین این معناست که فعالیت تبلیغی هنگامی جرم محسوب می‌شود که مؤثر باشد

بنابراین اگر تبلیغات هیچ نفع یا فایده‌ای برای سازمان مخالف نظام نداشته باشد مشمول این ماده نمی‌باشد و این عقیده با تفسیر مضیق قانون سازگارتر است.

۵. گروه‌ها و سازمان‌های مخالف نظام، گروه‌هایی هستند که با اصل نظام مخالف باشند بنابراین اگر گروهی به انتقاد و مخالفت با عملکرد برخی از ارکان نظام بپردازد و قصد براندازی نداشته باشد مشمول این ماده نیست.

۶. تحقق این جرم توسط اشخاص حقوقی نیز قابل تصور است.

۷. اگر تبلیغات به نفع گروه‌ها در محلی غیر از محل فعالیت گروه باشد به این جرم در دادگاه حوزه فعالیت تبلیغاتی رسیدگی می‌شود.

۸. رسیدگی به این جرم در صلاحیت دادگاه انقلاب است.

۹. این جرم یکی از مصادیق جرم سیاسی است.

۱۰. در اصطلاح حقوق اساسی منظور از نظام، حکومت یا رژیم سیاسی است و منظور از حکومت مجموعهٔ ارگان‌هایی است که به واسطه آن‌ها حاکم اعمال اقتدار می‌نماید. مخالفت با نظام در صورتی است که با اصل نظام مخالفت شود بنابراین اگر سازمان‌ها یا گروه‌هایی اصل نظام را مشروع دانسته و تنها با برخی از برنامه‌ها یا سیاست‌های آن مخالف باشند خودِ سازمان‌ها، مخالف نظام محسوب نمی‌شوند و تبلیغات به نفع آن‌ها هم مشمول این ماده نیست. (برای اطلاعات بیش‌تر ر.ک: حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۶۹ و زراعت، همان، صص ۳۲-۳۰)

۱۱. فعالیت تبلیغی برخلاف تبلیغ بیانگر استمرار در عمل است. (حسین میرمحمد صادقی. جرایم علیه امنیت، ص ۶۵)

ماده ۵۰۱ــ هر کس نقشه‌ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور را عالماً و عامداً در اختیار افرادی که صلاحیت دسترسی به آن‌ها را ندارند قرار دهد یا از مفاد آن مطلع کند به نحوی که متضمن نوعی جاسوسی باشد، نظر به کیفیات و مراتب جرم به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود.

۱. ماده ۶۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مأمورین یا مستخدمین دولتی یا اشخاص دیگر که نقشه‌ها یا اسراری را که راجع به سیاست داخلی یا خارجی مملکت است به نحوی از انحاء به کسی که صلاحیت اطلاع بر آن را ندارد بدهد یا آن‌ها را به هر نحوی که باشد از نقشه‌جات یا اسرار مزبوره مستحضر دارد، یا به طور کلی مرتکب عملی شود که متضمن قسمی از اقسام جاسوسی است، نظر به کیفیات جرم به حبس جنایی درجه ۲ از ۲ الی ۱۰ سال یا به حبس جنایی درجه یک از ۳ الی ۱۵ سال محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۲۴ قانون مطبوعات ۶۴ مقرر می‌دارد:

«اشخاصی که اسناد و دستورهای محرمانه نظامی و اسرار ارتش و سپاه و یا نقشه‌های قلاع و استحکامات نظامی را در زمان جنگ یا صلح به وسیله یکی از مطبوعات فاش و منتشر کنند به دادگاه تحویل تا برابر مقررات رسیدگی شود.»

۳. «جاسوسی عبارت از به دست آوردن و جمع‌آوری اطلاعات و نقشه و اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور است برای دولت یا افرادی که صلاحیت دسترسی یا مطلع شدن به آن‌ها را ندارند به نفع دولت یا افراد بیگانه و به ضرر امنیت یا منافع ملی کشور اعم از آن‌که متخاصم باشند یا غیر آن. جاسوسی یک جرم است با مصادیق متنوع اما در ق.م.ا (جرایم جاسوسی) قید گردیده که اگر منظور قانونگذار غیر از مصادیق جاسوسی باشد البته غلط است.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۱۴۷)

۴. برای تشخیص جاسوسی، چهار ضابطه ارائه شده است؛ قصد جاسوسی، مواضعه و تبانی، مأموریت خاص، اخذ اجرت و پاداش. (سپهوند، همان، ص ۱۲)

۵. ماده ۴۱۱-۱ ق. ج. ف در مورد جرم خیانت و جاسوسی است و تفاوت اساسی این دو جرم آن است که خیانت از سوی یک فرانسوی یا نظامی مستخدم در فرانسه صورت می‌گیرد اما جاسوسی از سوی بیگانه انجام می‌شود.

۶. قصد جاسوسی، سوءنیّت خاص این جرم است که با قصد بر هم زدن امنیت کشور ملازمه دارد.

۷. سیاست داخلی یا خارجی کشور در صورتی مشمول این ماده است که مربوط به امنیت کشور باشد.

۸. تقسیم‌بندی اسناد محرمانه و نحوهٔ استفاده از آن‌ها در قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سرّی دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۹ و آیین‌نامه آن مصوب ۱۳۵۴ بیان شده و جرایم مشابهی هم در آن قانون پیش‌بینی گردیده است.

۹. نقشه‌ها و اسناد و تصمیمات مذکور در این ماده جنبهٔ حصری ندارد.

۱۰. ماده ۲۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲، بیان می‌کند: «افراد زیر جاسوس محسوب و به مجازات‌های ذیل محکوم می‌شوند: الف ـ هر نظامی که اسناد یا اطلاعات یا اشیای دارای ارزش اطلاعاتی را در اختیار دشمن و یا بیگانه قرار دهد و این امر برای عملیات نظامی یا نسبت به امنیت تأسیسات، استحکامات، پایگاه‌ها، کارخانجات، انبارهای دائمی یا موقتی تسلیحاتی، توقفگاه‌های موقت، ساختمان‌های نظامی، کشتی‌ها، هواپیماها یا وسایل نقلیه زمینی نظامی یا امنیت تأسیسات دفاعی کشور مضر باشد به مجازات محارب محکوم خواهد شد. ب ـ هر نظامی که اسناد یا اطلاعات برای دشمن یا بیگانگان تحصیل کرده، به هر دلیل موفق به تسلیم آن نشود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد. ج ـ هر نظامی که اسرار نظامی، سیاسی، امنیتی، اقتصادی و یا صنعتی مربوط به نیروهای مسلح را به دشمنان داخلی یا خارجی یا بیگانگان یا منابع آنان تسلیم و یا آنان را از مفاد آن آگاه سازد به مجازات محارب محکوم خواهد شد. د ـ هر نظامی که برای به دست آوردن اسناد یا اطلاعات طبقه‌بندی شده به نفع دشمن و یا بیگانه به محل نگهداری اسناد یا اطلاعات داخل شود، چنانچه به موجب قوانین دیگر مستوجب مجازات شدیدتری نباشد به حبس از دو تا ده سال محکوم گردد.

تبصره ـ هر نظامی که عالماً و عامداً فقط به صورت غیرمجاز به محل مذکور وارد شود به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.

هـ ـ هر بیگانه که برای کسب اطلاعات به نفع دشمن به پایگاه‌ها، کارخانجات، انبارهای تسلیحاتی، اردوگاه‌های نظامی، یگان‌های نیروهای مسلح، توقفگاه‌های موقتی نظامی، ساختمان‌های دفاعی نظامی و وسایط نقلیه زمینی، هوایی و دریایی وارد شده یا به محل‌های نگهداری اسناد یا اطلاعات داخل شود به اعدام و در غیر این صورت به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌گردد.

تبصره ۱ ـ هر کس در جرایم جاسوسی با نظامیان مشارکت نماید به تبع مجرمان اصلی نظامی در دادگاه‌های نظامی محاکمه و به همان مجازاتی که برای نظامیان مقرر است محکوم می‌شود.

تبصره ۲ ـ معاونت در امر جاسوسی و یا مخفی نمودن و پناه دادن به جاسوس جرم محسوب و مرتکب به تبع مجرمان اصلی نظامی در دادگاه‌های نظامی محاکمه و در مواردی که مجازات جاسوس مجازات محارب و یا اعدام است به حبس از سه سال تا پانزده سال محکوم می‌شود.»

در ماده ۱۹ قطعنامهٔ مورخ ۱۸۷۴ بروکسل و ماده ۲۹ آیین‌نامهٔ ضمیمه قرارداد لاهه مورخ هجدهم اکتبر ۱۹۰۷ از جاسوس تعاریفی ارائه شده است. (برای اطلاعات بیش‌تر ر.ک: زراعت، همان، صص ۳۷ و ۳۶)

۱۱. تحقق این جرم منوط به آن نیست که شخص فاقد صلاحیت از نقشه‌ها و اسرار و اسناد استفاده کرده باشد.

۱۲. مرتکب این جرم لازم نیست جزء کسانی باشد که مسئولیت حفظ اسناد و اسرار را بر عهده داشته یا صلاحیت دسترسی به آن‌ها را داشته باشد.

۱۳. قوانین موضوعه ملاک مشخصی برای تمایز میان جرم جاسوسی و خیانت به کشور ارائه نکرده‌اند.

۱۴. شرط تحقق این جرم آن است که محتوای سرّ و تصمیم، سیاسی باشد. (سپهوند، همان، ص ۱۴)

۱۵. منظور از «دشمن» در این ماده و مواد مشابه لزوماً دولتی که در حال جنگ با ایران است نمی‌باشد و حتی دولت بودن یا خارجی بودن آن شرط نیست بلکه منظور از آن هر فرد، گروه، سازمان یا دولتی است که در جهت مقابله و مبارزه با نظام جمهوری اسلامی ایران تلاش می‌کند حتی اگر دارای تابعیت ایرانی نیز باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت کشور، ص ۸۹)

۱۶. در ماده ۱۳ ق.م جرایم نیروهای مسلح مصوب ۷۱، فقط طبقه‌بندی بودن محتوا بدون در نظر داشتن سیاسی یا غیرسیاسی بودن آن شرط است ولی در این ماده محتوا بدون توجه به ملاک طبقه‌بندی، حتماً باید سیاسی باشد. (سپهوند، همان، صص ۱۵ و ۱۶)

۱۷. عبارت «صلاحیت دسترسی» ابهام دارد بنابراین عده‌ای استنباط کرده‌اند که مرتکب جرم باید فردی ذی‌صلاح برای دسترسی به اطلاعات باشد (محمدصالح ولیدی، حقوق جزای

اختصاصی، ج ۳، ص ۶۴) و عده‌ای هم چنین شرطی را برای مرتکب ضروری نمی‌دانند (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت، ص ۸۵)

۱۸. جرم موضوع این ماده جرم به وسیله نیست تا وسیلهٔ خاصی در تحقق آن شرط باشد.

۱۹. فرد غیرصالح کلیت دارد، خواه مربوط به تشکیلات صاحب سرّ باشد یا مربوط نباشد و حتی وزیر دستگاه نیز ممکن است در مواردی غیرصالح باشد. (همان)

ماده ۵۰۲ ـ هر کس به نفع یک دولت بیگانه و به ضرر دولت بیگانه دیگر در قلمرو ایران مرتکب یکی از جرایم جاسوسی شود به نحوی که به امنیت ملی صدمه وارد نماید به یک تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد.

۱.ماده ۶۷ مکرر ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «مجازات مقرر در ماده قبل شامل کسانی نیز خواهد بود که جرم جاسوسی را به نفع یک دولت بیگانه و به ضرر دولت بیگانه دیگر در خاک ایران مرتکب شوند.»

۲. قصد ضرر به دولت بیگانه، سوءنیت خاص این جرم است و صدمه به امنیت ملی، شرط تحقق آن می‌باشد.

۳. تعقیب این جرم نیازی به درخواست کشور بیگانه ندارد و رضایت آن هم تأثیری در موقوفی تعقیب ندارد.

۴. وجود قرارداد متقابل با کشور بیگانه، شرط تحقق این جرم نیست.

۵. برخی مصادیق جاسوسی در ماده ۲۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان شده است.

۶. کسی که اطلاعات در اختیار وی قرار می‌گیرد لازم نیست مأمور کشوری باشد که جاسوسی به نفع آن انجام می‌شود.

۷. عبارت «جرایم جاسوسی» شامل جرایم جنبی جاسوسی مانند مخفی‌کردن جاسوس نمی‌شود.

۸. در این ماده، با توجه به آن‌که در شروع به جرم نیز مرتکب قصد مجرمانه خطرناک خود را بروز می‌دهد، شروع به جرم جاسوسی به عنوان یک جرم تام قابل تعقیب و مجازات تلقی می‌گردد. (محمدصالح ولیدی، ح.ج.۱، ج ۳، ص ۶۸)

۹. جرم نظامی اگر وصف محاربه پیدا کند موجب تغییر صلاحیت دادگاه نظامی به شایستگی دادگاه انقلاب نخواهد بود. (سپهوند، همان، ص ۱۹)

۱۰. جاسوسی به معنی خاص کلمه، یعنی تحصیل اطلاعات از یک کشور و ارائه آن‌ها به کشور دیگر که مطابق قوانین داخلی جرم است مشمول این ماده می‌باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و ...، ص ۱۱۲)

۱۱. ملاک تشخیص رفتار مجرمانه به عنوان مصداقی برای جاسوسی از اختیارات دادگاه رسیدگی‌کننده است و با توجه به عبارت «یکی از جرایم جاسوسی» هر اقدامی که جاسوسی قلمداد گردد مشمول این ماده است. (ایرج گلدوزیان، ح.ج.۱، ج ۱، ص ۳۸۵)

۱۲. «قانونگذار جاسوسی را تعریف نکرده و تشخیص مصادیق آن را الزاماً به دادگاه رسیدگی‌کننده محول نموده است. این طرز عمل خلاف قاعده قانونی بودن جرم و مجازات است.» (ضیاءالدین پیمانی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۸)

ماده ۵۰۳ـ هر کس به قصد سرقت یا نقشه‌برداری یا کسب اطلاع از اسرار سیاسی یا نظامی یا امنیتی به مواضع مربوطه داخل شود و همچنین اشخاصی که بدون اجازهٔ مأمورین یا مقامات ذی‌صلاح در حال نقشه‌برداری یا گرفتن فیلم یا عکسبرداری از استحکامات نظامی یا اماکن ممنوعه دستگیر شوند به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شوند.

۱. ماده ۶۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کسی که به قصد سرقت یا برداشتن نقشه یا کسب اطلاع از اسرار سیاسی یا نظامی خواه علناً، خواه متنکراً به مواضع مربوطه داخل شود و همچنین اشخاصی که بدون اجازه مأمورین نظامی در حال نقشه‌برداری یا عکس‌اندازی از قلاع نظامی دستگیر شوند، به ۲ الی ۵ سال حبس جنایی درجه ۲ و ۲۰۰ الی ۱۰۰۰تومان غرامت محکوم خواهند شد.»

۲. جرم موضوع این ماده جرم مطلق است و منوط به حصول نتیجه نمی‌باشد.

۳. قصد جاسوسی یا اخلال در امنیت کشور، سوءنیّت خاص این جرم است و اگر این قصد در سرقت نباشد سرقت ساده محسوب خواهد شد.

۴. موضوع سرقت مذکور در این ماده، اشیایی همچون نقشه‌ها، اسناد محرمانه و نظایر این‌ها می‌باشد.

۵. اجازهٔ مأموران یا مقامات باید رسمی و قانونی باشد.

۶. واژهٔ «اماکن ممنوعه» محدود به امکنهٔ نظامی نیست بلکه شامل هر مکانی می‌شود که مأموران و مسئولان ذی‌صلاح به هر دلیل مانند حفظ قداست و جلوگیری از خرابی، عکسبرداری از آن را ممنوع اعلام کنند. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۹۳)

۷. گفته شده است صرف نقشه‌برداری یا فیلمبرداری یا عکسبرداری غیرمجاز و بدون اخذ اجازه از مقامات صالح قانونی مجازات دارد و دستگیری حین ارتکاب جرم یا بلافاصله پس از آن یا مدتی بعد از آن در اعمال مجازات بی‌تأثیر است. (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۹۳) ولی باید گفت اگر فردی در محل‌های ممنوعه مزبور عملیات مورد نظر را انجام داده، خارج شود و سپس دستگیر گردد مشمول حکم این ماده نمی‌شود زیرا قید دستگیری در حال ارتکاب جرم صراحتاً ذکر شده است.

۸. ماده ۴۱۱-۷ ق. ج. ف در مورد جستجو پیرامون اطلاعات به قصد تسلیم آن است. ماده ۴۱۱-۸ و ۴۱۱-۹ نیز در مورد تلاش برای کسب اطلاعات و از بین بردن اطلاعات می‌باشد. ماده ۴۱۱-۱۰ جرم دادن اطلاعات غیرواقعی را به عنوان نمونه‌ای از جرم خیانت و جاسوسی بیان‌کرده است. ماده ۴۱۱-۱۱ در مورد تشویق به جرم خیانت و جاسوسی می‌باشد.

ماده ۵۰۴ ـ هر کس نیروهای رزمنده یا اشخاصی را که به‌نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند تحریک مؤثر به عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند در صورتی که قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن را داشته باشد محارب محسوب می‌شود والّا چنانچه اقدامات وی مؤثر واقع شود به حبس از دو تا ده سال و در غیر این صورت به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

۱. ماده ۷۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌دارد: «اگر اشخاص غیرنظامی که در خدمت نظام نیستند افراد قشون نظامی را تحریک به عصیان یا عدم اجرای وظایف نظامی کنند در صورتی که مؤثر واقع شود به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال و به تأدیه ۲۰۰ الی ۱۰۰۰تومان غرامت محکوم خواهند شد و اگر مؤثر واقع نشود از ۶ ماه تا۲ سال حبس جنحه‌ای یا از یکصد تومان تا پانصد تومان غرامت محکوم می‌شوند.»

۲. تحریک در صورتی مشمول این ماده است که مؤثر باشد.

۳. قبلاً این جرم در ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه فوق‌العاده رسیدگی به جرایم ضد انقلاب پیش‌بینی شده بود.

۴. برای جرم محاربه، قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی و برای جرم تحریک، قصد برهم زدن امنیت سوءنیّت خاص است.

۵. «منظور از دشمن عبارت است از اشرار، گروه‌ها و دولت‌هایی که با نظام جمهوری اسلامی ایران در حال جنگ بوده یا قصد براندازی آن را دارند و یا اقدامات آنان بر ضد امنیت ملی است.» (ماده ۲۵ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲) لذا هر دو دشمن داخلی و خارجی مشمول می‌باشد. همچنین تبصره ماده ۲۵ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ راهکار احراز «دشمن» یا «دولت متخاصم» را چنین پیش‌بینی کرده است: «هرگاه برای دادگاه، تشخیص دشمن یا دولت متخاصم محرز نباشد موضوع از طریق قوه قضاییه از شورای عالی امنیت ملی استعلام و نظر شورای مذکور ملاک خواهد بود.»

۶. این جرم اختصاص به زمان جنگ ندارد.

۷. ماده ۲۳ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ پیش‌بینی کرده است: «هر نظامی که نظامیان یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند یا موجبات فرار را تسهیل یا با علم به فراری بودن، آنان را مخفی نماید در صورتی که به منظور براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن باشد به مجازات محارب والّا به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌شود.»

۸. ماده ۴۱۲-۳ ق. ج. ف در مورد حرکت‌های انقلابی علیه امنیت ارضی کشور است و ماده ۴۱۲-۴ و ۴۱۲-۵ نیز شرکت در این حرکت‌ها را بیان می‌کند. ماده ۴۱۲-۶ در مورد اداره یا تنظیم حرکت انقلابی است و مواد ۴۱۲-۷ و ۴۱۲-۸ نیز پیرامون حمل غیرمشروع سلاح می‌باشد. مواد ۴۱۳-۱ تا ۴۱۳-۱۱ جرایم مختلفی علیه امنیت کشور را بیان می‌کند از قبیل: تحریک نظامیان برای خدمت به دشمن، اخلال در کار نظامیان، تحریک به عدم اطاعت

نظامیان، داخل کردن متقلبانه وسایل نظامی، جلوگیری از فعالیت مؤسساتی که امر دفاع ملی را بر عهده دارند، داخل شدن به اماکن دفاعی.

ماده ۵۰۵ـ هر کس با هدف برهم‌زدن امنیت کشور به هر وسیله اطلاعات طبقه‌بندی شده را با پوشش مسئولین نظام یا مأمورین دولت یا به‌نحو دیگر جمع‌آوری کند چنانچه بخواهد آن را در اختیار دیگران قرار دهد و موفق به انجام آن شود به حبس از دو تا ده سال و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.

۱. قصد برهم زدن امنیت و در اختیار دیگران قرار دادن اطلاعات طبقه‌بندی شده، عنصر معنوی این جرم است. رکن مادی آن هم جمع‌آوری و در اختیار دیگران قراردادن اطلاعات طبقه‌بندی شده شامل محرمانه، خیلی محرمانه، سری و به کلی سری می‌باشد.

۲. آئین‌نامه طرز نگهداری اسناد سرّی و محرمانه دولتی و طبقه‌بندی و نحوهٔ مشخص نمودن نوع اسناد و اطلاعات مصوب ۵۴/۱۰/۱ هیئت وزیران، طبقه‌بندی اسناد را بیان می‌دارد.

۳. ماده ۲ قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۵۳/۱۱/۲۹ نیز انتشار یا افشای اسناد سری و محرمانه دولتی توسط مأموران حفظ اسناد را ممنوع کرده است امّا قصد برهم زدن امنیت، سوءنیت خاص آن جرم نیست و مرتکبین نیز مأموران دولتی هستند که اسناد در اختیار آن‌هاست. بنابر این موضوع این دو ماده با یکدیگر تفاوت دارد.

۴. مشابه این جرم با تفاوت‌هایی در مواد ۴ و ۵ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ پیش‌بینی شده بود که در مورد نسخ یا عدم نسخ آن ابهام وجود دارد.

۵. جرم موضوع این ماده از مصادیق جاسوسی است و انگیزهٔ مرتکب تأثیری ندارد.

۶. «واژهٔ دیگران عام بوده و محدود به دشمن یا دولت‌های خارجی یا سازمان‌های و گروه‌های مخالف نظام نمی‌گردد بلکه شامل هر فرد غیرذی‌صلاحیتی است که نباید بر آن اطلاعات طبقه‌بندی شده دسترسی پیدا کند.» (میرمحمد صادقی، همان، ص ۹۸)

۷. منظور از (در غیر این صورت) آن است که مرتکب قصد دادن اطلاعات به دیگران را دارد و موفق نمی‌شود نه این‌که مرتکب اساساً چنین قصدی نداشته باشد. (همان، ص ۹۹)

۸. ماده ۴۱۱-۶ ق. ج. ف خیانت در امانت و جاسوسی از طریق دادن اطلاعات به دشمن را بیان می‌کند.

ماده ۵۰۶ ـ چنانچه مأمورین دولتی که مسئول امور حفاظتی و اطلاعاتی طبقه‌بندی شده می‌باشند و به آن‌ها آموزش لازم داده شده است در اثر بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی توسط دشمنان تخلیهٔ اطلاعاتی شوند به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شوند.

۱. تخلیه اطلاعاتی غیرمسئول امور حفاظتی و نیز تخلیه اطلاعاتی توسط غیردشمن مشمول این ماده نیست.

۲. ماده ۲۸ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی که پس از آموزش لازم در مورد حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده، در اثر بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی، توسط دشمنان و یا بیگانگان تخلیه اطلاعاتی شود، به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود.» این ماده در ق.م جرایم نیروهای مسلح ۷۱ وجود نداشت.

۳. برای تحقق این جرم لازم است میان بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی با تخلیهٔ اطلاعاتی رابطهٔ سببیّت وجود داشته باشد.

۴. مأموری که آموزش لازم ندیده و تخلیه اطلاعاتی می‌گردد می‌تواند به عدم تقصیر خود برای سلب مسئولیت کیفری استناد کند.

۵. قسمت ذیل ماده ۲ قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانهٔ دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۹ مقرر می‌دارد: «در صورتی که افشای مفاد اسناد مذکور در اثر عدم رعایت نظامات یا در اثر غفلت و مسامحه مأمور حفاظت آن‌ها صورت گرفته باشد، مجازات او سه ماه تا شش ماه حبس جنحه‌ای خواهد بود.» در مواردی که افشای اسناد در قالب تخلیه اطلاعاتی باشد، این قسمت از ماده ۲ به موجب ماده ۵۰۶ منسوخ خواهد بود.

۶. شخصی که مأمور دولتی را تخلیه اطلاعاتی می‌کند، مشمول این ماده نیست.

۷. مرتکب این جرم باید مأمور دولت بوده یعنی رابطه استخدامی داشته باشد و مسئول امور حفاظتی و طبقه‌بندی شده باشد و آموزش لازم نیز دیده باشد. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۰۱)

۸. دشمن، کسی است که به دلیل مخالفت عملی با نظام و تلاش در جهت مقابله با آن یا لااقل خطرناک بودن بالقوهٔ وی برای نظام نام دشمن بر آن صدق کند. (همان، ص ۱۰۲)

۹. تخلیهٔ اطلاعاتی متضمن نوعی زمینه‌چینی برای بیرون کشیدن اطلاعات از دیگری است و صرف دستیابی دشمن به اطلاعات را نمی‌توان تخلیه اطلاعاتی دانست. (همان، ص ۱۰۳)

۱۰. عنصر معنوی، بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی است که بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی را نیز شامل می‌شود که کلاً عنوان «خطای کیفری» یا «خطای مجرمانه» بر آن صدق می‌کند.

ماده ۵۰۷ ـ هر کس داخل دستجات مفسدین یا اشخاصی که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور اقدام می‌کنند، بوده و ریاست یا مرکزیتی نداشته باشد و قبل از تعقیب، قصد جنایت و اسامی اشخاصی را که در فتنه و فساد دخیل هستند به مأمورین دولتی اطلاع دهد و یا پس از شروع به تعقیب با مأمورین دولتی همکاری مؤثری به عمل آورد از مجازات معاف و در صورتی که شخصاً مرتکب جرم دیگری شده باشد فقط به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۷۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس داخل دستجات مفسدین و اشخاصی که بر ضد امنیت خارجی یا داخلی مملکت اقدام می‌کنند، بوده و قبل از تعقیب از طرف

مأمورین دولتی به دولت و یا به مأمورین کشوری یا نظامی یا ضابطین عدلیه از قصد جنایت و اسامی اشخاصی که در فتنه و فساد دخیل بوده‌اند اطلاع بدهد از مجازات معاف خواهد بود. همچنین است در صورتی که بعد از شروع به تعقیب، مأمورین دولتی را برای گرفتاری آن‌ها راهنمایی کند.» ماده ۴ قانون مجازات مقدمین علیه امنیت و استقلال مملکت مصوب ۱۳۱۰ نیز مفاد همین ماده را پیش‌بینی کرده بود.

۲. این ماده بیانگر یکی از معاذیر قانونی معافیت از مجازات (عذر همکاری) و اجرای آن برای دادگاه الزامی است.

۳. معافیت از مجازات، مستلزم معافیت از تعقیب نیست.

۴. تصمیم دادگاه برای اجرای این ماده، حکم برائت است و قرار منع تعقیب صادر نمی‌کند. تصمیم دادگاه قابل تجدیدنظر هم می‌باشد.

۵. همکاری با مأموران دولتی در صورتی عذر قانونی محسوب می‌شود که مؤثر باشد.

۶. ماده ۵۰۷ فقط ناظر به ماده ۴۹۹ نیست بلکه همهٔ مواد این فصل را شامل می‌شود. امّا نسبت به جرایم علیه امنیتی که در این فصل بیان نشده است، تسری ندارد.

۷. مرکزیت به معنای نقش مهم و اساسی داشتن در تشکیلات است مانند عضویت در شورای مرکزی یا هیئت مدیره یا هیئت رئیسه یا شورای اجرایی. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۲۶)

۸. اهمیت جرایم این فصل و مطلق و کلی بودن واژه «مأمورین دولتی» بدون وجود قید و شرط، آن را به تمام مأمورین دولتی بالاخص ضابطین دادگستری تسری می‌دهد.

۹. ماده ۴۱۲-۱ ق. ج. ف در مورد همکاری با دشمن برای صدمه به امنیت کشور است که بیش‌تر حالت شکلی دارد.

ماده ۵۰۸ ـ هر کس یا گروهی با دول خارجی متخاصم به هر نحو علیه جمهوری اسلامی ایران همکاری نماید، در صورتی که محارب شناخته نشود به یک تا ده سال حبس محکوم می‌گردد.

۱. قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی، عنصر معنوی و سوءنیّت خاص این جرم است و عنصر مادی، همکاری با دول متخاصم خارجی علیه جمهوری اسلامی ایران است که مصادیق آن احصایی نیست.

۲. تبصره ماده ۲۰ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ اشاره می‌کند: «هرگاه برای دادگاه، تشخیص دشمن یا دولت متخاصم محرز نباشد موضوع از طریق قوه قضاییه از شورای عالی امنیت ملی استعلام و نظر شورای مذکور ملاک خواهد بود.»

۳. دول خارجه شامل سازمان‌های خارجی مخالف نظام نمی‌شود.

۴. منظور از همکاری هرگونه همکاری است که علیه امنیت خارجی یا داخلی ایران باشد.

۵. ماده ۲۱ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان می‌کند: «نظامیانی که مرتکب جرایم زیر شوند چنانچه ارتکاب جرم آنان به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن باشد به مجازات محارب و در غیر این صورت به سه تا پانزده سال حبس تعزیری محکوم می‌گردند:

الف ـ هر نظامی که افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه یا محلی که حفاظت آن به عهده او سپرده شده یا تأسیسات و تجهیزات و ساز و برگ نظامی یا نقشه‌ها و اسناد و اسرار نظامی و نظایر آن را به دشمن تسلیم یا افشاء نماید.

ب ـ هر نظامی که برای انجام مقاصد دشمن با او تبانی کند.

ج ـ هر نظامی که برای دولت در حال جنگ با ایران یا برای گروه‌ها و دستجات محارب و مفسد جمع‌آوری نیرو یا کمک نماید یا سایر افراد را به الحاق به دشمنان یا محاربان و مفسدان اغوا و تشویق کند یا عملاً وسایل الحاق آنان را فراهم آورد.»

۶. ماده ۴۱۱-۲ و ۴۱۱-۳ ق. ج. ف در مورد جرم تسلیم جزئی یا کلی اراضی کشور یا نیروهای مسلح یا تجهیزات به دشمن است و ماده ۴۱۱-۴ و ۴۱۱-۵ در مورد همکاری با دشمن برای تجاوز به کشور می‌باشد.

ماده ۵۰۹ ـ هر کس در زمان جنگ مرتکب یکی از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع این فصل شود به مجازات اشد همان جرم محکوم می‌گردد.

۱. علت تشدید مجازات مذکور در این ماده، علت عینی، اختصاصی و قانونی است و مانع تخفیف مجازات نمی‌باشد.

۲. واژهٔ «جنگ» شامل جنگ‌های داخلی نیست زیرا اطلاق این واژه بدون پسوند «داخلی» منصرف به جنگ‌های خارجی است و تفسیر مضیق قانون نیز چنین اقتضایی دارد.

۳. حکم این ماده در مورد جرایم تعزیری قابل اعمال است بنابراین محاربه تابع ضوابط خاص خود می‌باشد.

۴. ظاهراً این تشدید شامل معاونت در جرم نمی‌شود.

۵. مجازات اشد یعنی مجازاتی که بیش‌تر از حداکثر مجازات قانونی باشد. (نظریه مشورتی ۷/۱۰۲۶-۷۱/۱۰/۲۳)

۶. با توجه به ملاک تبصره ۲ ماده ۲۲ ق.م.ا تخفیف مجازات موضوع این ماده نیز امکان دارد. (نظریه مشورتی ۷/۳۵۸۳-۷۲/۶/۲)

۷. «مجازات اشد» حداکثر مجازات پیش‌بینی شده در این ماده است، ولی در صورت ارتکاب جرایم متعدد مختلف و در حالتی که در زمان جنگ واقع شود حداکثر مجازات‌های متعدد اعمال می‌شود.

ماده ۵۱۰ ـ هر کس به قصد برهم‌زدن امنیت ملی یا کمک به دشمن، جاسوسانی را که مأمور تفتیش یا وارد کردن هرگونه لطمه به کشور بوده‌اند شناخته و مخفی نماید یا سبب اخفای آن‌ها بشود به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود.

تبصره ـ هر کس بدون آن‌که جاسوسی کند و یا جاسوسان را مخفی نماید، افرادی را به هر نحو شناسایی و جذب نموده و جهت جاسوسی علیه امنیت کشور به دولت خصم یا کشورهای بیگانه معرفی نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود.

۱. ماده ۶۶ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس جاسوسان یا سربازان دولت خصم را که مأمور تفتیش بوده‌اند شناخته و مخفی نماید یا سبب اخفای آنان شود، محکوم به اعدام خواهد شد.»

۲. قصد برهم زدن امنیت ملی یا کمک به دشمن، سوءنیّت خاص این جرم است و نمی‌توان آن را انگیزهٔ جرم دانست.

۳. جرم موضوع این ماده جرم مرکب است و مقیّد به معرفی می‌باشد اما عدم پذیرش کشور خصم تأثیری ندارد.

۴. «هر کس در جرایم جاسوسی با نظامیان مشارکت نماید به تبع مجرمان اصلی نظامی در دادگاه‌های نظامی محاکمه و به همان مجازاتی که برای نظامیان مقرر است محکوم می‌شود.» (تبصره ۱ ماده ۲۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲) «معاونت در امر جاسوسی و یا مخفی نمودن و پناه دادن به جاسوس، جرم محسوب و مرتکب به تبع مجرمان اصلی نظامی در دادگاه‌های نظامی محاکمه و در مواردی که مجازات جاسوس، مجازات محارب و یا اعدام است به حبس از سه سال تا پانزده سال محکوم می‌شود.» (تبصره ۲ ماده ۲۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲)

۵. لازم نیست دولتی که جاسوس به آن معرفی می‌شود دولت خصم و دشمن باشد و اگر کسی جاسوسی را که تحت تعقیب نیست مخفی نماید یا سبب اخفای او شود جرم موضوع این ماده تحقق نمی‌یابد.

۶. با توجه به مرکب بودن جرم موضوع تبصره به نظر می‌رسد اگر کسی جاسوس یا جاسوسانی را شناسایی و جذب نماید با درنظر گرفتن سوءنیت خاص صدر ماده مشمول این ماده است ولی اگر شخصی عمل شناسایی و جذب را بدون معرفی به دشمن انجام دهد عمل وی با درنظر داشتن عدم سوء نیت خاص مزبور، فقط شروع به جرم می‌باشد.

۷. عنصر مادی عبارت است از:

الف ـ مخفی کردن جاسوس که بالمباشره صورت می‌گیرد.

ب ـ سبب مخفی شدن جاسوس که به صورت غیرمستقیم انجام می‌شود.

ج ـ شناسایی، جذب و معرفی جاسوس به دولت خصم یا کشور بیگانه.

۸. برای تحقق این جرم لازم نیست که جاسوس تحت تعقیب باشد. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۰۶)

۹. اطلاق عبارت «هرگونه لطمه» شامل تمامی انواع لطمات امنیتی، اقتصادی، سیاسی و حتی اخلاقی می‌شود. (همان)

۱۰. جرایم مذکور در این ماده منحصر به جاسوسی نیست بنابراین به‌کار بردن واژهٔ «جاسوسان» مناسب نمی‌باشد. (همان، ص ۱۰۷)

۱۱. عمل مخفی‌کننده، معاونت در هر جرمی نیست که شخص جاسوس ممکن است بعداً مرتکب شود مگر این‌که به صورت خاص نسبت به آن اعمال معاونت کند. (همان)

۱۲. «شرط دیگر تحقق این بزه آن است که مخفی‌کننده با علم به جاسوس و سرباز خصم بودن اقدام به اخفای آنان کرده باشد. قانونگذار در مورد این بزه علم مرتکب به سمت و مأموریت طرف را شرط تحقق آن دانسته است.» (ضیاءالدین پیمانی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۳)

ماده ۵۱۱ ـ هر کس به قصد برهم‌زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی تهدید به بمب‌گذاری هواپیما، کشتی و وسایل نقلیهٔ عمومی نماید یا ادعا نماید که وسایل مزبور بمب‌گذاری شده است علاوه بر جبران خسارات وارده به دولت و اشخاص به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌گردد.

۱. قصد برهم زدن امنیت و تشویش اذهان عمومی، سوءنیّت خاص این جرم است و عنصر مادی تهدید به بمب‌گذاری هواپیما یا کشتی یا وسایل نقلیه عمومی یا ادعای بمب‌گذاری آن‌هاست که به صورت شفاهی یا کتبی یا به طرق مفروضه دیگر صورت می‌گیرد.

۲. هواپیما، کشتی و وسایل نقلیهٔ عمومی از باب تمثیل بیان شده است.

۳. قانون مجازات اخلال‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۴ نیز جرایم مشابهی را بیان کرده است.

۴. شرط تحقق این جرم آن است که ادعای تهدیدکننده کذب و عاری از حقیقت باشد. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۱۹)

۵. تهدید به مواردی غیر از بمب‌گذاری مانند آتش‌زدن مشمول این ماده نیست.

۶. تهدید به بمب‌گذاری باید به کسی اعلام شود که احتمال تحقق قصد بر هم زدن امنیت با اعلام به وی برود مانند برج مراقبت فرودگاه، رسانه‌های عمومی و... (همان، ص ۱۲۰)

۷. لزوم جبران خسارت به صورت کلی در ماده ۹ ق.آ.د.ک گفته شده است و ذکر آن در این‌جا ضرورتی نداشت. (همان، ص ۱۲۱)

۸. مواد ۴۲۱-۱ تا ۴۲۲-۵ ق. ج. ف در مورد تهدید به اعمالی است که موجب برهم خوردن امنیت می‌باشد مانند ریختن ماده‌ای در آب برای اخلال در سلامتی انسان.

ماده ۵۱۲ ـ هر کس مردم را به قصد برهم زدن امنیت کشور به جنگ و کشتار با یکدیگر اغوا یا تحریک کند صرف‌نظر از این‌که موجب قتل و غارت بشود یا نشود به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد.

تبصره ـ در مواردی که احراز شود متهم قبل از دستیابی نظام توبه کرده باشد مشمول مواد (۵۰۸) و (۵۰۹) و (۵۱۲) نمی‌شود.

۱. ماده ۷۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس اهالی را به جنگ و قتال با یکدیگر اغوا و تحریک کند که موجب قتل در بعضی از نواحی گردد محکوم به اعدام است و اگر تحریکات فقط باعث نهب و غارت گردد جزای او ۳ تا ۵ سال حبس جنایی درجه یک است و

در صورتی که تحریکات او مؤثر واقع نشده باشد، محکوم به تبعید است. جزای کسی که مدیریت دسته یا جماعتی را که مرتکب جنایات مذکوره در این ماده و ماده قبل شده‌اند، دارا بوده، جزای محرک است.» ماده ۷۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ نیز آورده بود: «هرگاه جماعتی در خفا برای ارتکاب جنایات مذکوره در ماده ۷۰ دسته‌بندی و تصمیم کنند، جزای آن‌ها حبس جنحه‌ای از یک الی سه سال است و اگر هنوز شروع به اجرای مقصود نکرده و عملی از آن‌ها سر نزده باشد، جزای آن‌ها حبس جنحه‌ای از ۳ ماه تا یک سال است و اگر کسی دعوت به اجتماع مذکوره کرده ولی دعوت او به اجابت نرسیده است، جزای او حبس جنحه‌ای از یک الی ۶ ماه خواهد بود.»

۲. ماده ۲۵ قانون مطبوعات ۶۴ (اصلاحی ۱۳۷۹) مقرر می‌دارد:«هر کس به وسیله مطبوعات، مردم را صریحاً به ارتکاب جرم یا جنایتی بر ضد امنیت ملی یا سیاست خارجی کشور که در ق.م.ع پیش‌بینی شده است، تحریص و تشویق نماید در صورتی که اثری بر آن مترتب شود، به مجازات معاونت همان جرم محکوم و در صورتی که اثری بر آن مترتب نشود، طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.»

۳. قصد برهم زدن امنیت کشور، سوءنیت خاص این جرم است.

۴. این جرم از نظر عنصر مادی، جرم مطلق می‌باشد و عنصر مادی، اغوا یا تحریک است که در سایر جرایم معاونت در جرم ولی در این ماده جرم اصلی است.

۵. منظور از «قبل از دستیابی نظام» قبل از دستگیری متهم است بنابراین اگر متهم در زمان تعقیب و قبل از دستگیری، توبه کند مجازات نمی‌شود برخلاف توبهٔ در حدود که اگر بعد از دستگیری و قبل از ادای شهادت یا اقرار باشد موجب سقوط حدّ است و بعد از اقرار نیز دادگاه می‌تواند تقاضای عفو او را بنماید (مواد ۷۲، ۸۱، ۱۲۵ و ۱۳۳ ق.م.ا).

۶. توبه به معنای پشیمانی از عمل گذشته و تصمیم به عدم ارتکاب جرم در آینده می‌باشد و این امر که یک امر درونی است باید برای دادگاه احراز شود.

۷. تحریک مردم برای جنگ با نظام و دولت مشمول این ماده نیست.

۸. پس از احراز توبه، دادگاه تکلیف دارد که متهم را تبرئه کند و این مسئله حق دادگاه نیست.

۹. اگر تحریک منتهی به قتل شود و شرایط معاونت در قتل را نیز داشته باشد، مستوجب تعدد مجازات خواهد بود.

۱۰. گرچه ظاهر تبصرهٔ ماده ۵۱۲ اطلاق دارد اما با توجه به جنبهٔ شرعی توبه بعید است که بتوان آن را در مورد کفار اجرا کرد.

۱۱. دستیابی، مرحله‌ای قبل از دستگیری است یعنی در مرحلهٔ نخست، مرتکب شناسایی می‌شود بنابراین توبه بعد از دستیابی و قبل از دستگیری مشمول این ماده نیست. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۲۸)

فصل دوم ـ اهانت به مقدسات مذهبی و سوءقصد به مقامات داخلی

ماده ۵۱۳ ـ هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید اگر مشمول حکم ساب‌النبی باشد اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۱. قصد تحقیر و کوچک کردن، عنصر معنوی و سوءنیّت خاص این جرم است و عنصر مادی اهانت به مقدسات اسلام، انبیاء، ائمه و حضرت زهرا(س) است که نمونه‌ها و مصادیق آن احصایی نیست که به صورت ترک فعل نیز امکانپذیر است.

۲. جرم اهانت، جرمی مقید می‌باشد و منوط به تحقق اهانت خارجی است.

۳. تفسیر مضیق قانون اقتضا می‌کند که سب پیامبر منحصر در اهانت به پیامبر اسلام(ص) باشد بنابراین گرچه اهانت به ائمه معصومین نیز در برخی منابع شرعی، سبّ به حساب آمده است امّا بر اساس ظاهر این ماده باید اهانت به غیر پیامبر را جرم تعزیری دانست. بسیاری از فقها قذف حضرت زهرا(س) و سب ائمه(ع) را مستلزم مجازات قتل دانسته‌اند.

۴. مقدسات اسلام در معنای عام به تمام چیزهایی گفته می‌شود که مورد احترام و تقدیس مسلمانان است اما باید توجه داشت اولاً این مقدسات نباید با عنوان خاصی جرم‌انگاری شده باشند. ثانیاً اهانت به آن‌ها مستلزم اهانت به اسلام باشد. ثالثاً همهٔ مسلمانان یا اکثر آن‌ها آن را مقدس بدانند. رابعاً با سنت‌های عرفی تفاوت داشته باشد. خامساً میان دین و آنچه به عنوان استنباطات دینی است تمایز گذاشته شود و خلاصه این‌که جزء ارکان و ضروریات دین باشد که البته منحصر به موارد محدود و خاصی خواهد شد. (عباس زراعت، اهانت به مقدسات اسلام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۸۱)

۵. ماده ۲۶ قانون مطبوعات در مورد اهانت به مقدسات آورده است: «هر کس به وسیلهٔ مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود، حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نینجامد طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.» «در فرهنگ لغات اهانت و توهین مترادفند اما در ق.م.ا هتک حرمت مقدسات مذهبی و امام خمینی و مقام رهبری ذیل واژهٔ اهانت آمده (مادتین ۵۱۳ و ۵۱۴) و هتک حرمت و هجو اشخاص دیگر توهین تلقی شده است (مواد ۶۰۸ و ۶۰۹ و ۷۰۰). علت این دوگانگی در استفاده قانونگذار از واژه‌های حقوقی به دست نیامد.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۸۳)

۶. انبیاء عظام، پیامبران مسلم و مشهور هستند مانند پیامبران اولوالعزم و پیامبرانی که نامشان در قرآن آمده است.

۷. قانون استفساریه نسبت به کلمهٔ اهانت، توهین و یا هتک حرمت مندرج در مقررات جزایی مواد ۵۱۳، ۵۱۴، ۶۰۸ و ۶۰۹ ق.م.ا و بندهای ۷ و ۸ ماده ۶ و مواد ۲۶ و ۲۷ قانون مطبوعات مصوب ۷۹/۱۰/۴ در مورد معنای اهانت، مقرر می‌دارد: «از نظر مقررات کیفری اهانت و توهین و... عبارت است از به‌کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب

اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و یا در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود و با عدم ظهور الفاظ توهین تلقی نمی‌گردد.»

۸. در مورد جواز یا عدم جواز قتل کسی که به یکی از ائمه معصومین (ع) اهانت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف در مورد سبّ سایر اقوام پیامبر (ص) غیر از فاطمه زهرا(س) نیز محقق است.

۹. بر اساس ماده ۲۲۶ و تبصره ماده ۲۹۵ ق.م.ا و اصل ۱۶۷ ق.ا و م ۲۱۴ ق.آ.د.ک قتل ساب‌النبی بدون حکم دادگاه جایز است.

۱۰. برای آشنایی با احکام راجع به سب‌النبی ر.ک: فتوای مورخ ۶۷/۱۱/۲۵ امام خمینی در مورد سلمان‌رشدی، رأی موضوع پروندهٔ کلاسه ۸۱/۷۰۲ شعبه ۴ دادگاه عمومی همدان در مورد سب‌النبی و رأی ش ۲۶۶ـ۷۹/۴/۲۲ شعبه ۱۴۱۰ دادگاه عمومی تهران در مورد اهانت به مقدسات اسلام.

۱۱. جرم سب‌النبی در حقیقت یکی از مصادیق اهانت به مقدسات اسلام است که به صورت خاص پیش‌بینی شده است و از احکام مسلم فقهی است. فقهای شیعه واژهٔ نبی را منحصر در پیامبر اسلام نمی‌دانند بلکه اهانت به سایر پیامبران و امامان معصوم و حضرت زهرا را نیز از مصادیق سب‌النبی دانسته‌اند. سب‌النبی به معنای قذف نیست بلکه شامل هرگونه اهانتی می‌شود هر چند اهانتی باشد که سبب ارتداد سب‌کننده شود. از ظاهر روایات شرعی به دست می‌آید که مجازات سب‌کننده منوط به حکم دادگاه نیست و شنوندهٔ سبّ می‌تواند به صورت مستقیم اقدام کند اما بر اساس مقررات موضوعه حکم و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و اگر شخصی به خاطر سب‌النبی مهدورالدم باشد و کشته شود قاتل باید مهدورالدم بودن او را در دادگاه ثابت کند. (تبصرهٔ ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا) (عباس زراعت، بررسی فقهی و حقوقی جرم سب‌النبی، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد، ش ۵۷، صص ۱۰۳-۷۵)

۱۲. فقیهان اهل سنت، سب‌کننده پیامبر را کافر و مرتد می‌دانند اما سب صحابه و ائمه معصومین(ع) را مستوجب تعزیر دانسته‌اند. (عباس زراعت، همان، ص ۱۰)

ماده ۵۱۴ـ هر کس به حضرت امام خمینی، بنیانگذار جمهوری اسلامی رضوان ا... علیه و مقام معظم رهبری به نحوی از انحاء اهانت نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

۱. قصد تحقیر و توهین عنصر معنوی این جرم است و عنصر مادی، اهانت به بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری است که به صورت لفظی، کتبی و یا عملی می‌باشد.

۲. اهانت به تناسب شخصیت حقیقی مشمول این ماده نیست مشروط بر آن‌که اثبات شود.

۳. رسیدگی به این جرم در دادگاه انقلاب صورت می‌گیرد.

۴. اهانت به اعضای شورای رهبری موضوع اصل ۱۱۱ ق.ا مشمول این ماده نیست، البته با اصلاحات سال ۶۸ در حال حاضر در صورت فوت یا کناره‌گیری یا عزل رهبر شورای موقت رهبری شامل رئیس جمهور، رئیس قوه قضاییه و یکی از فقهای شورای نگهبان به انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام وظایف رهبر را موقتاً انجام می‌دهند.

۵. اهانت به بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری مشمول قواعد تعدّد جرم است.

۶. قانون مطبوعات ۶۴ اصلاحی ۷۹ در ماده ۲۷ آورده است: «هرگاه در نشریه‌ای به رهبر جمهوری اسلامی ایران یا مراجع مسلم تقلید اهانت شود، پروانهٔ آن نشریه لغو و مدیر مسئول و نویسندهٔ مطلب به محاکم صالحه معرفی و مجازات خواهند شد.»

ماده ۵۱۵ـ هر کس به جان رهبر و هر یک از رؤسای قوای سه‌گانه و مراجع بزرگ تقلید، سوء قصد نماید چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۸۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس سوءقصد به حیات رئیس مملکت نماید و پس از شروع به عللی که خارج از ارادهٔ مرتکب است، بلااثر بماند جزای او حبس جنایی درجه یک از ۱۰ الی ۱۵ سال است و اگر به واسطه سوءقصد جراحتی به رئیس مملکت وارد آید که منجر به فوت نشود، جزای مرتکب حداکثر مجازات مذکور است.»

۲. ظاهر ماده بیانگر آن است که این جرم فاقد سوءنیّت خاص می‌باشد و عنصر مادی سوءقصد به جان مقامات مذکور است که معمولاً به عملیات مقدماتی برای قتل یا شروع به جرم گفته می‌شود.

۳. تشخیص مصداق «مراجع بزرگ تقلید» بر عهدهٔ دادگاه است. داشتن رساله یکی از ملاک‌های تشخیص است.

۴. در حال حاضر تعریفی برای سوءقصد در قوانین موضوعه وجود ندارد. ماده ۳۱۸ قانون دادرسی و کیفری ارتش سوءقصد را چنین تعریف کرده بود: «در موارد زیر عمل مرتکب سوءقصد شناخته می‌شود: ۱. در صورتی که شروع به اجرا شده ولی به واسطهٔ مانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته، قصد معلق یا بی‌اثر بماند. ۲. در صورتی که تهیه مقدمات به اندازه‌ای باشد که قصد جنایت از ناحیه مرتکب محرز و مسلّم گردد...» سوءقصد، همان شروع به قتل است.

۵. اگر سوءقصد منجر به قتل شود تابع احکام قتل عمد خواهد بود هر چند تبصره ماده ۵۱۶ در مورد مشابه حکم به تعدّد مجازات کرده است.

۶. اگر مقنن سوء قصد با توجه به سمت و مقام را درنظر داشت همچون سایر مواد از جمله ماده ۵۲۴ ق.م.ا متعرض آن می‌شد. لذا سوءقصد با علم و آگاهی از سمت مجنی‌علیه با هر قصد و غرضی ولو عداوت شخصی مشمول این ماده است (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۱۴۸؛ هوشنگ شامبیاتی، ح.ک.ا، ج ۳، ص ۱۸۶).

۷. بعضی حقوقدانان، انجام عملیات مقدماتی که برای اثبات نیت سوء مرتکب کافی باشد را سوء قصد می‌نامند (ضیاءالدین پیمانی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۸۲) و برخی معتقدند، بیان قانونگذار در ماده ۱۴ قانون تعزیرات ۶۲ در شناسایی اقدامات و عملیات مادی در حد شروع به جرم به عنوان سوءقصد، رساتر بود (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۴۸؛ ایرج گلدوزیان، ح.ج.۱، ج ۸، ص ۴۹۱؛ امیرخان سپهوند، تعزیرات اسلامی، پلی‌کپی، ویژه کارآموزان قضایی، ص ۳۲).

۸. ظاهر قانون عدم لزوم شرط تابعیت ایرانی مقلد و یا مجتهد و لزوم شرط شیعه بودن آن‌ها را آشکار می‌سازد (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۴۷).

۹. از آن‌جا که عملاً کشف دقیق و قطعی قصد متهم مشکل است، این ماده هرگونه تعرض را به جسم و جان دربرمی‌گیرد (ضیاءالدین پیمانی، همان، ص ۸۳). یکی از حقوقدانان معتقد است اگر کسی صرفاً قصد ایراد ضرب و شتم را داشته باشد و به این عنوان اقداماتی انجام دهد مشمول این ماده نیست (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۴۸).

۱۰. قصد سلب حیات به واسطه اختلاف خانوادگی و انگیزه‌های شخصی از شمول این ماده خارج است و قصد مقابله با حکومت و فساد لازمه تحقق این جرم می‌باشد (ایرج گلدوزیان، همان، ص ۴۹۹؛ محمدصالح ولیدی، ح.ج.۱، ج ۳، ص ۱۰۵).

فصل سوم ـ سوءقصد به مقامات سیاسی خارجی

ماده ۵۱۶ ـ هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نمایندهٔ سیاسی آن در قلمرو ایران سوءقصد نماید به مجازات مذکور در ماده ۵۱۵ محکوم می‌شود مشروط به این‌که در آن کشور نیز نسبت به ایران معاملهٔ متقابل بشود و الّا اگر مجازات خفیف‌تر اعمال گردد بـه همان مجازات محکوم می‌شود.

تبصره ـ چنانچه سوءقصد منتهی به قتل یا جرح یا ضرب شود علاوه بر مجازات مزبور به قصاص یا دیه مطابق ضوابط و مقررات مربوط محکوم خواهد شد.

۱. ظاهراً قصد اخلال در امنیت کشور، سوءنیّت خاص این جرم نیست و عنصر مادی، سوءقصد علیه جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن است که ممکن است به ضرب یا جرح یا قتل منجر شود.

۲. اگر مقتول، مسلمان نباشد حکم به قصاص نمی‌شود.

۳. مقتول باید برای مأموریت سیاسی به ایران آمده باشد تا مشمول این ماده شود.

۴. در مورد آشنایی با مصونیت سیاسی نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی ر.ک: کنوانسیون راجع به جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی مصوب ۱۹۷۳ و قرارداد وین در بارهٔ روابط سیاسی منعقده در تاریخ ۱۹۶۱.

۵. رئیس کشور خارجی، بالاترین مقام اجرایی آن کشور است.

۶. این ماده در ق.م.ع و قانون تعزیرات سابقه‌ای ندارد.

۷. اگر سوءقصد منتهی به قتل شود و قصاص امکان نداشته باشد بعید است که بتوان مجازات ماده ۶۱۲ را نیز اعمال کرد.

۸. مأموران سیاسی به مأموران دائمی و موقت تقسیم می‌شوند. مأموران دائمی به عنوان نماینده رسمی کشور متبوع خود و به طور دائم (معمولاً چهار سال) در یک کشور خارجی اقامت گزیده و وظیفهٔ معینی را انجام می‌دهند. مجموعه مأموران سیاسی را که کارمندان سیاسی، کارمندان اداری و فنی و خدمه مأموریت تشکیل می‌دهند رئیس مأموریت هدایت می‌کند که عبارتند از: سفیر و سفیر پاپ، وزیر مختار و نماینده پاپ و کاردار. مأموریت ویژه یا دیپلماسی یک مأموریت موقت است و شخصی که توسط یک کشور دیگر فرستاده می‌شود نماینده آن کشور محسوب می‌گردد. (محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، ص ۲۴۳) یک دیدگاه آن است که منظور از نمایندهٔ سیاسی، رئیس هیئت نمایندگی یا هر مقام دولتی کشوری است که پیرو دعوت رسمی دولت ایران در اجرای یک وظیفهٔ دولتی به ایران سفر کرده است. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۵۰)

۹. سوءقصد به جان در معنای مضیق آن شامل سوءقصد به سایر حقوق حمایت‌شدهٔ نمایندهٔ سیاسی مانند اموال، آبرو و جسم نمی‌شود.

۱۰. از قسمت ذیل ماده ۵۱۶ چنین استنباط می‌شود که منظور از معاملهٔ متقابل، اعمال مجازات مشابه است.

ماده ۵۱۷ـ هر کس علناً نسبت به رئیس کشور خارجی یا نمایندهٔ سیاسی آن‌که در قلمرو خاک ایران وارد شده است توهین نماید به یک تا سه ماه حبس محکوم می‌شود مشروط به این‌که در آن کشور نیز در مورد مذکور نسبت به ایران معاملهٔ متقابل بشود.

تبصره ـ اعمال مواد این فصل منوط به تقاضای دولت مربوطه یا نمایندهٔ سیاسی آن دولت یا مطالبهٔ مجنی‌علیه یا ولی اوست و در صورت استرداد تقاضا تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد.

۱. بند دوم ماده ۸۱ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس علناً نسبت به رئیس مملکت خارجی یا نمایندهٔ سیاسی یک مملکت خارجی در ایران به هر نحوی از انحاء توهین نماید محکوم به ۳ ماه تا ۲ سال حبس جنحه‌ای خواهد شد، مشروط به این‌که در آن مملکت نیز در موارد مذکوره نسبت به ایران معامله متقابل شود. در مورد این فقره تعقیب منوط به تقاضای دولت خارجی یا نمایندهٔ سیاسی است و در صورت استرداد تقاضا تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد.»

۲. قصد تحقیر و اهانت، سوءنیّت خاص این جرم است و عنصر مادی، توهین به رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن است.

۳. اگر جرم در خارج از کشور رخ دهد و مرتکب در ایران یافت شود مشمول این ماده نخواهد بود.

۴. موقوفی تعقیب منوط به استرداد تقاضا از سوی دولت و نماینده اوست (اگر هر دو شکایت کرده باشند).
۵. ماده ۷۲۷ ق.م.ا این جرم را غیر قابل گذشت دانسته است.
۶. توهین باید علنی باشد بنابراین توهین غیرعلنی اعم از شفاهی یا کتبی از مصادیق این ماده نیست. تشخیص این موضوع نیز با دادگاه است که بر اساس عرف محل و پروتکل‌های معهود و رویه سایر دول به عمل می‌آید. رویه محاکم ایران آن است که عمل در مقابل عده‌ای بیش از سه نفر انجام شود به نحوی که اشاعه و انتشار آن محتمل باشد. «ضیاءالدین پیمانی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۶۶)
۷. «قلمرو خاک ایران» در معنای مضیق آن که لازمهٔ تفسیر متن کیفری است شامل قلمرو هوایی یا دریایی نمی‌شود بنابراین گفته شده است که فقط قلمرو خاکی را باید مشمول این ماده دانست. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۷۷)
۸. حضوری بودن توهین شرط نیست، بلکه توهین غیابی علنی هم کافی است. ارتکاب توهین در حین انجام وظیفه یا به سبب آن هم شرط نیست اما توهین‌کننده باید نسبت به سمت فرد مورد توهین آگاهی داشته باشد. (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۷۸)

فصل چهارم ـ تهیه و ترویج سکّه قلب

ماده ۵۱۸ ـ هر کس شبیه هر نوع مسکوک طلا یا نقرهٔ داخلی یا خارجی از قبیل سکهٔ بهار آزادی، سکه‌های حکومت‌های قبلی ایران، لیره و نظایر آن را از پول‌ها و ارزهای دیگر که مورد معامله واقع می‌شود، بسازد یا عالماً داخل کشور نماید یا مورد خرید و فروش قرار دهد یا ترویج سکهٔ قلب نماید به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شود.

۱. ماده ۹۳ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۴۶ مقرر می‌داشت: «هر کس شبیه هر نوع مسکوک طلا یا نقره داخله یا خارجه از قبیل پهلوی، اشرفی، لیره، دلار و نظایر آن را که مورد معامله واقع می‌شود، بسازد یا عالماً عامداً داخل مملکت نماید به حبس جنایی از ۳ تا ۱۰ سال محکوم می‌شود.»
۲. انتفاع نامشروع یا قصد اخلال در آسایش عمومی، سوءنیّت خاص این جرم نیست. عنصر مادی ساختن شبیه مسکوک طلا یا نقره از پول‌ها و ارزهای مورد معامله یا وارد کشور نمودن آن‌ها یا خرید و فروش آن‌ها و یا ترویج آن‌هاست.
۳. شبیه‌سازی و مسکوک بودن طلا یا نقره شرط تحقق این جرم است.
۴. ضرب سکّه در صلاحیت انحصاری دولت است (قانون مسکوکات طلا مصوب ۱۳۳۷).
۵. در مورد ضرب سکّه برای اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور ر.ک: قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹.
۶. «مورد معامله واقع شدن» به معنای سهولت دسترسی و رواج نسبی است نه قابلیت خرید و فروش یا رایج بودن و منظور مورد معامله قرارگرفتن در ایران است.

۷. ساختن شامل اقدامات متعددی است که از تهیه فلز لازم و مخصوص شروع و به تهیه دستگاه‌های مختلف و ریخته‌گری و ذوب و منگنه ادامه می‌یابد و با ضرب سکه ختم می‌شود. ضرب سکه اصل جرم است و اقدامات دیگر شروع به جرم می‌باشد. (سپهوند، همان، ص ۶۰)

۸. اگر کسی با علم بر این‌که سکه متصرفی او تقلبی یا مخدوش است آن را بلاعوض یا در مقام ادای دین به شخص دیگر تحویل دهد و یا خرید و فروش نماید کلمه «ترویج» مصداق پیدا می‌کند. (ضیاءالدین پیمانی، همان، ص ۱۰۱)

۹. در بعضی موارد سکه‌ها در بازار معامله نمی‌شود و تنها مورد استفاده گروه خاصی مثل عتیقه‌فروشان می‌باشد. در این مورد نظر به این‌که ورود اشیاء عتیقه به کشور ممنوع نیست عمل واردکننده سکه تقلبی جرم محسوب نمی‌شود. (هوشنگ شامبیاتی، ح.ک.ا، ج ۳، ص ۲۲۱)

۱۰. اگر فردی هر چهار جرم مذکور در ماده ۵۱۸ را مرتکب شود با رعایت قواعد تعدد باید مجازات‌های متعدد را تحمل کند. (سپهوند، همان، ص ۶۵)

۱۱. «مورد معامله واقع شدن» که گاهی از آن به عنوان رواج نسبی داشتن و گاهی مورد خرید و فروش واقع شدن یاد می‌گردد از این جهت شرط تحقق بزه قرار داده شده است که مردم با توجه به سابقهٔ آشنایی معمولاً در موقع معامله فقط به بهای آن و نه وزن و عیار توجه دارند برخلاف مسکوکات قدیمی که به این آسانی مورد معامله قرار نمی‌گیرد و خریدار وسواس دارد و به ندرت تقلب در آن صورت می‌گیرد. (ضیاءالدین پیمانی، همان، ص ۸۰)

۱۲. شباهت ظاهری سکه ساخته شده با سکه اصلی در علایم و تصاویر آن به‌گونه‌ای که بیننده عادی را دچار اشتباه کند شرط تحقق این جرم است. (حکم شماره ۲۱-۱/۱۰/۱۳۱۶ ش ۲ د.ع.ک.)

ماده ۵۱۹ ـ هر کس به قصد تقلب به هر نحو از قبیل تراشیدن، بریدن و نظایر آن از مقدار مسکوکات طلا یا نقرهٔ ایرانی یا خارجی بکاهد یا عالماً عامداً در ترویج این قبیل مسکوکات شرکت یا آن را داخل کشور نماید به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

۱. ماده ۹۴ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۴۶ مقرر می‌داشت: «هر کس به قصد استفاده نامشروع به هر وسیله از قبیل تراشیدن، بریدن و نظایر آن از مقدار طلا یا نقره مسکوک داخله یا خارجه بکاهد و هر کس عالماً عامداً در ترویج این قبیل مسکوکات شرکت کند یا آن را داخل مملکت نماید به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال و به جزای نقدی از ۲۰ هزار ریال تا ۲۰۰ هزار ریال محکوم می‌شود.»

۲. قصد تقلّب، سوءنیّت خاص این جرم است.

۳. برای تحقق این جرم لازم نیست که ارزش مسکوکات نیز کم شود.

۴. شبیه‌سازی شرط تحقق جرم موضوع این ماده نیست.

۵. مسکوکات موضوع این ماده بر حسب ظاهر آن لازم نیست مورد معامله نیز واقع شوند اما بهتر بود چنین شرطی در تخدیش مسکوکات نیز بیاید زیرا فلسفهٔ آن‌که همانا سهولت در خرید و فروش می‌باشد در این‌جا نیز فراهم است. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، تعزیرات، ج ۱، ص ۱۱۳)

۶. ارتکاب جرایم تخدیش، ترویج و واردنمودن سکه‌های مخدوش توسط شخص واحد تعدد مادی واقعی محسوب نمی‌شود که مستوجب اعمال مجازات‌های جداگانه باشد.

۷. قید «عالماً عامداً» که اشاره به دو جزء سازندهٔ عنصر معنوی دارد (اراده و علم به مجرمانه بودن عمل) در همهٔ جرایم وجود دارد و نیازی به ذکر جداگانه نداشت و جهل موضوعی هم در تمام جرایم رافع مسئولیت است.

۸. «در صورت اخذ ما به ازا در مقابل سکه تقلبی یا مخدوش عنوان کلاهبرداری با عنوان ترویج تشکیل تعدد معنوی را خواهند داد و در نتیجه به موجب ماده ۴۶ ق.م.ا مجازات عنوان اشد بر مرتکب بار می‌شود.» (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۳۴۶)

۹. ترویج یعنی به جریان انداختن و به دیگری دادن هر چند عوضی اخذ نشود مانند این‌که به گدایی داده شود و هر چند مخدوش بودن سکه به اطلاع گیرنده برسد. (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۳۴۵)

۱۰. تخدیش و از بین بردن غیرمسکوک طلا و نقره مشمول این ماده نیست.

۱۱. خرید و فروش عنصر مادی این جرم نیست و از مصادیق ترویج به حساب نمی‌آید.

ماده ۵۲۰ـ هر کس شبیه مسکوکات رایج داخلی یا خارجی غیر از طلا و نقره را بسازد یا عالماً عامداً آن‌ها را داخل کشور نماید یا در ترویج آن‌ها شرکت کند یا مورد خرید و فروش قرار دهد به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

۱. ماده ۹۵ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۴۶ مقرر می‌داشت: «هر کس شبیه مسکوکات رایج داخلی یا خارجی غیر از طلا و نقره بسازد و یا عالماً و عامداً آن را داخل مملکت نماید به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال محکوم می‌شود.»

۲. ظاهر ماده بیانگر آن است که قصد استفادهٔ نامشروع، سوءنیّت خاص این جرم نیست اما قصد تقلب سوءنیت خاص است.

۳. رایج بودن مسکوکات موضوع این ماده باید در داخل کشور باشد.

۴. شبیه‌سازی شرط تحقق این جرم است.

۵. نگهداری سکه تقلبی یا نمایش آن‌ها جرم نیست.

۶. ماده ۵۱۸ و ۵۲۰ در مورد مسکوکات تقلبی است اما ماده ۵۱۹ در مورد مسکوکات اصلی می‌باشد. (سپهوند، همان، ص ۶۶)

ماده ۵۲۱ ـ هرگاه اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد (۵۱۸) و (۵۱۹) و (۵۲۰)

می‌شوند قبل از کشف قضیه، مأمورین تعقیب را از ارتکاب جرم مطلع نمایند یا در ضمن تعقیب به واسطهٔ اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب سایرین را فراهم آورند یا مأمورین دولت را به نحو مؤثری در کشف جرم کمک و راهنمایی کنند بنا به پیشنهاد رئیس حوزهٔ قضایی مربوط و موافقت دادگاه و یا با تشخیص دادگاه در مجازات آنان تخفیف متناسب داده می‌شود و حسب مورد از مجازات حبس معاف می‌شود مگر آن‌که احراز شود قبل از دستگیری توبه کرده‌اند که در این صورت از کلیهٔ مجازات‌های مذکور معاف خواهند شد.

۱. ماده ۹۶ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۴۶ مقرر می‌داشت: «هرگاه اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد ۹۳، ۹۴ و ۹۵ می‌شوند قبل از کشف قضیه، مأمورین را از ارتکاب جرم مسبوق نموده یا در ضمن تعقیب به واسطه اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب سایرین را فراهم آورند و یا مأمورین دولت را به نحو مؤثری در کشف جرم کمک و راهنمایی کنند، بنابر پیشنهاد دادستان مربوط و موافقت دادستان کل از تعقیب و مجازات، معاف خواهند شد.»

۲. اعمال عذر همکاری در اختیار دادگاه است امّا برائت متهم در صورت احراز عذر توبه، برای دادگاه الزامی است.

۳. عذر همکاری در صورتی مجازات را تخفیف می‌دهد که مؤثر در کشف جرم باشد.

۴. تخفیف یا سقوط مجازات تأثیری در مسئولیت مدنی مرتکب ندارد.

۵. توبه یا اظهار ندامت از معاذیر قانونی معافیت از مجازات است که در حدود، بعد از دستگیری و قبل از ادای شهادت یا پس از اقرار نیز مؤثر است.

۶. به احتمال قوی مقصود از عبارت «... کلیه مجازات‌های مذکور» فقط مجازات‌های حبس مندرج در مواد ۵۱۸، ۵۱۹ و ۵۲۰ ق.م.ا است.

۷. ظاهر ماده بیانگر آن است که مجرم در صورت توبه از کلیه مجازات‌ها معاف می‌شود اما در حالت همکاری فقط از مجازات حبس معاف می‌گردد حال آن‌که در مواد قبلی مجازاتی غیر از حبس وجود ندارد.

ماده ۵۲۲ـ علاوه بر مجازات‌های مقرر در مواد (۵۱۸) و (۵۱۹) و (۵۲۰) کلیهٔ اموال تحصیلی از طریق موارد مذکور نیز به عنوان تعزیر به نفع دولت ضبط می‌شود.

۱. در مورد این که آیا توبه، تعزیر ضبط اموال را نیز ساقط می‌کند یا خیر؟ ابهام وجود دارد و احتمال سقوط آن قوی‌تر است. ضبط اموال در فصل اول از باب دوم ق.م.ا که در مقام احصاء مجازات‌هاست به عنوان مجازات پیش‌بینی نشده اما در بند سوم قسمت (الف) ماده ۱۹ قانون تشکیل د.ع.ا به عنوان مجازات خاص پیش‌بینی شده است و ماده ۱۰ ق.م.ا نیز به آن اشاره دارد.

۲. در مورد قاچاق طلا و ارز، ر.ک: قانون مجازات مرتکبین قاچاق و رأی وحدت رویه ش ۱۳۳۹/۷/۱۳-۳۰۶۷.

۳. منظور از عبارت «اموال تحصیلی از طریق موارد مذکور» اموالی است که مستقیماً از

ساختن یا تخدیش یا ترویج یا معامله مسکوکات مزبور به دست می‌آید بنابراین سایر اموال مانند وسیلهٔ نقلیه‌ای که مسکوکات با آن حمل و نقل می‌شود و محلی که مسکوکات در آن‌جا ساخته می‌شود و وسایلی که مسکوکات با آن‌ها ساخته یا مخدوش می‌گردد تابع مقررات عمومی خواهد بود.

۴. اموال دیگران باید به آنان مسترد شود اما هرگاه تعقیب متهم به دلیل جنون یا صغر سن موقوف شود باز هم از ظاهر ماده چنین استنباط می‌شود که ضبط اموال جایز نخواهد بود زیرا به چنین ضبطی عنوان «تعزیر» داده شده است و تعزیر این افراد جایز نیست اما ظاهر ماده چندان منطقی جلوه نمی‌کند و به نظر می‌رسد در اجرای ماده ۱۰ ق.م.ا باید اموال تحصیل شده در هر صورت ضبط گردد.

فصل پنجم ـ جعل و تزویر

ماده ۵۲۳ ـ جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشتهٔ دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازهٔ صاحب آن و نظایر این‌ها به قصد تقلب.

۱. ماده ۹۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «جعل و تزویر عبارت است از: ساختن نوشته یا سند یا چیز دیگری برخلاف حقیقت یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی به قصد تقلب، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدم یا تأخر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق متقلبانه نوشته به نوشته دیگری یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر آن.»

۲. عنصر مادی جعل در قالب جعل مادی یا مفادی است. جعل مادی آن است که اثر ظاهری و مادی از جعل در نوشته وجود داشته باشد و جعل مفادی آن است که مفاد نوشته‌ای تغییر داده شود بدون این‌که اثر ظاهری و مادی این تغییر در سند نمودار باشد.

۳. ساختن نوشته، ایجاد آن از ابتدا تا انتهاست. خراشیدن به معنای از بین بردن یک جزء کلمه است. تراشیدن به معنای از بین بردن تمام کلمه است (عده‌ای هم تفاوت تراشیدن و خراشیدن را در نوع وسیله دانسته‌اند). الحاق، اضافه کردن کلمه یا علامتی به نوشته است. محو به معنای پاک کردن تمام یا جزئی از نوشته است به غیر از تراشیدن و خراشیدن. اثبات یعنی علامت بطلان نوشته از بین برده شود. سیاه کردن به معنای ناخواناکردن نوشته می‌باشد. الصاق یعنی این‌که اجزای یک نوشته جدا و به نوشتهٔ دیگر الحاق شود.

۴. جعل عبارت است از تغییر حقیقت در نوشته‌ای با یکی از راه‌های پیش‌بینی شده در قانون به قصد مغشوش کردن واقعیت به‌گونه‌ای که آن تغییر قابلیت اضرار داشته باشد. پس دروغ رکن جعل است اما باید به صورت مکتوب درآمده باشد.

۵. تزویر هم مترادف جعل است و علت اهتمام قانونگذار به این جرم آن است که بسیاری

از مردم برای اثبات حقوق و تصرفات خویش به نوشته‌ها اعتماد می‌کنند و به همین جهت مربوط به آسایش عمومی است.

۶. جعل فقط در نوشته محقق می‌شود و منظور از نوشته، عبارت‌های خطی یا علامت‌ها یا رموزی است که حکایت از اراده‌ای دارند. پس سخن شفاهی یا عقربهٔ ساعت و تصویر اشخاص که بر روی مدارک وجود دارد نمی‌تواند موضوع جعل قرار گیرد. ماده‌ای که با آن کتابت صورت می‌گیرد و لغتی که با آن نوشته می‌شود و شیوهٔ نگارش (مانند دستی یا ماشینی) تأثیری ندارد اما چیزی که نوشته روی آن طبع می‌گردد باید عنوان مکتوب داشته باشد. آنچه نوشته می‌شود باید حکایت از واقعه‌ای داشته باشد. جعل امضا ذیل سند سفید که حکایت از چیزی ندارد مشمول عنوان مجرمانه نیست همان‌گونه که این حکایت باید منتسب به فرد دیگری باشد پس جعل امضای شخص به عنوان اقرار هم مشمول این عنوان نیست همان‌گونه که عقد صوری نیز همین حکم را دارد. برای تحقق جعل لازم است نویسنده‌ای هم وجود داشته باشد. لازم نیست که نوشته اثر قانونی و صحیح داشته باشد بلکه نوشتهٔ باطل نیز مشمول می‌شود.

۷. دروغ مکتوب جوهر جعل است بنابراین تا حقیقتی وارونه جلوه داده نشود جعلی صورت نمی‌گیرد هر چند در ظاهر نوشتهٔ دروغین تنظیم شده باشد که با واقعیت تطبیق می‌کند و نیز ارائه دروغ بدون تحریف نوشته، جعل نیست مانند این‌که شخصی امضا بدهد که مجرد است اما متأهل باشد.

۸. قصد تقلّب و اضرار، سوءنیّت خاص این جرم می‌باشد.

۹. جعل و تزویر مترادف هستند و جعل در نوشته در صورتی است که قابلیت اضرار داشته باشد یعنی یا سندیت داشته باشد یا بتواند موضوع را ثابت نماید. در اسناد رسمی گفته شده است که تحقق ضرر شرط نیست و عده‌ای هم وجود ضرر را مفروض می‌دانند.

۱۰. جعل سند ممکن است بالمباشره صورت گیرد یا به واسطهٔ دیگری. (رأی اصراری ۳۱۶۲-۴۴/۸/۱۵ د.ع.ک)

۱۱. اگر متهم به جعل، ثابت کند که عمل او خلاف حقیقت نیست و واقعیتی منقلب نشده است، تبرئه می‌شود.

۱۲. در جعل، شبیه‌سازی نوشتهٔ اصلی و مجعول به گونه‌ای که موجب اشتباه گردد شرط تحقق جرم می‌باشد هر چند رویه قضایی و دکترین حقوقدانان در این زمینه مشتّت است.

۱۳. جعل مفادی در اسناد عادی هم قابل تحقق است.

۱۴. منظور از «نظایر این‌ها» در ذیل ماده ۵۲۳ موارد مشابهی است که در قانون بیان شده است. بنابراین راه جعل همان مواردی است که قانون پیش‌بینی کرده و جنبه حصری دارد.

۱۵. اضرار خارجی نیز شرط تحقق جرم جعل می‌باشد. ضرر شامل ضرر عادی، معنوی و اجتماعی است و عدم‌النفع را هم شامل می‌شود.

۱۶. اگر شخصی به دستور دیگری مرتکب عملیات مادی جعل شود و از جعل اطلاعی نداشته باشد جاعل نیست بلکه آمر، جاعل است.

۱۷. اگر کسی خود را به جای دیگری معرفی کرده و امضای او را جعل نماید و مالی را برباید مرتکب جعل و کلاهبرداری گردیده و مشمول قواعد تعدد معنوی جرم است. یک احتمال هم آن است که جعل، جزئی از عملیات متقلبانهٔ جرم مرکب جعل باشد.

۱۸. در امور دادرسی مربوط به جعل اسناد ر.ک: مواد ۲۲۳ تا ۲۲۸ ق.آ.د.م ۷۹.

۱۹. جعل اثر انگشت نیز در حکم جعل مهر یا امضاست.

۲۰. جعل سند مجعول امکان ندارد.

۲۱. عدم شبیه‌سازی مانع تحقق جرم جعل است هرچند موجب اشتباه افرادی شود که سواد خواندن اوراق را ندارند. (رأی اصراری ۸۱۱۸-۱۳۱۶/۱/۳۱ د.ع.ک)

۲۲. بر اساس نظریه مشورتی ۷/۵۲۹۴-۷۸/۱۰/۴، جعل در مطالب مضبوط در حافظه و دیسک‌های کامپیوتری امکان دارد. امّا این نظریه با قوانین کنونی سازگاری ندارد.

۲۳. ماده ۵۲۳ در مقام ارائه تعریفی برای جعل است. امّا تعریف کاملی ارائه نکرده است. در جعل به عنصر قلب واقعیت و قصد اضرار باید توجه داشت. راه‌های جعل معمولاً به شکل ساختن و تغییر دادن است.

۲۴. باقی بودن سند مجعول شرط تعقیب این جرم نیست.

۲۵. شخصی که واقعیتی را علیه خودش تغییر می‌دهد مرتکب جعل کیفری نشده است.

۲۶. شبیه‌سازی شرط قانونی جعل نیست بنابراین تراشیدن اسم دیگری و نوشتن نام خود به جای آن هر چند واضح باشد جعل به حساب می‌آید. (رأی شماره ۲۲۸۵/۷۰۱۳-۱۳۱۶/۱۰/۴ اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۹۳)

۲۷. در جرم جعل جنبهٔ بازدارندگی مجازات بر جنبه اصلاح مجرم برتری دارد.

۲۸. اگر شخصی به صورت غیرواقعی امضای خود و نام شخص دیگری را ذیل قرارداد قرار دهد مرتکب جعل شده است. (رأی شماره ۱۱۰۲۳/۳۵۸-۱۳۱۷/۲/۲۱، اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۸۹)

۲۹. ورقهٔ موضوع جعل باید سندیت داشته باشد بنابراین جعل نوشتهٔ فاقد امضاء و مهر، جرم نیست. (رأی شماره ۲۵۷۴-۱۹/۸/۲۵ ش ۵ د.ع.ک)

۳۰. جعل در دفتر غیررسمی جرم نیست. (رأی شماره ۸۱۸ ش ۵ د.ع.ک، همان، ص ۱۲۰)

۳۱. صرف در معرض اضرار قرارداشتن سند برای تحقق جعل کافی است هر چند از آن استفاده نشده باشد. (حکم شماره ۱۱۰۲۳/۳۵۸-۱۳۱۷/۲/۲۱، اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۸۹)

۳۲. در مورد لزوم شرط شبیه‌سازی در جرم جعل ر.ک: حکم اصراری ش ۳۳۳/۸۱۱۸-۱۶/۱/۳۱ د.ع.ک و رأی شماره ۱۲۹/۱۰۸۲۶-۱۳۱۷/۱/۲۷ ش ۲ د.ع.ک و در مورد عدم لزوم آن: آرای شماره ۱۲۸۸-۲۵/۵/۲۷ ش ۵ و ۷۵۶/۱۱۹۴-۱۳۱۶/۶/۱ و ۷۵۷-۱۳۱۶/۴/۸ ش ۲ د.ع.ک.

۳۳. سازندهٔ مهر که به دستور دیگری و بدون اطلاع مهر جعلی می‌سازد جاعل نیست و دستوردهنده جاعل است. (حکم شماره ۷۸۰-۱۶/۴/۱۰ ش ۲ د.ع.ک)

۳۴. جعل و استفادهٔ از سند مجعول دو جرم مستقل هستند. (حکم شماره ۲۹۹ ش ۲ د.ع.ک، متین، ص ۱۱۶)

۳۵. کتابت نوشته‌ای غیرواقعی برای متهم ساختن وی نزد مأمور تعقیب موجب ضرر مادی و معنوی بوده و جرم به حساب می‌آید. (رأی شماره ۱۰۵۳۸/۵۲-۱۳۱۷/۱/۱۱، اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۹۰)

۳۶. ساختن جعلی موارد زیر جعل نیست: بسته‌بندی دور یک کالا، مجسمه، نوار ضبط صوت، دیسکت، ابزار و آلات موسیقی، گفته‌ها و صدا و عکس. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۵۰)

۳۷. «تغییر دادن ارقام و اعداد در دفاتر و ته چک‌ها ولو این‌که به قصد محو کردن آثار گناه اختلاس باشد مشمول عنوان جعل و قابل مجازات است.» (حکم شماره ۱۸۳۶ ـ ۱۹ آبان ۱۳۱۷، اصول قضایی عبده، ص ۱۰۴)

۳۸. «ممکن است شخصی به دیگری اجازه دهد که از طرف او امضا کند بر این تقدیر عمل امضاکننده جعل نخواهد بود ولو این‌که شبیه‌نویسی هم کرده باشد.» (حکم شماره ۲۸۵-۷ اسفند ۱۳۱۸، همان، ص ۱۰۲)

۳۹. «اضرار آنی و مسلم شرط تحقق جعل به شمار نمی‌رود چه آن‌که لازم نیست که ضرر در بدو امر از جعل ناشی شده باشد بلکه اضرار آتی و مسلم بالقوه کافی خواهد بود.» (حکم شماره ۱۳۱۴ ـ ۵ شهریور ۱۳۱۸، همان، ص ۱۰۲)

۴۰. ساختن نوشته برخلاف حقیقت و جزئی شباهت کافی برای صدق عنوان جعل است هر چند شباهت تام امضاء جعلی یا خط جعلی با امضاء و خط اصلی وجود نداشته باشد. (حکم شماره ۱۳۱۴ ـ ۵ شهریور ۱۳۱۸، همان، ص ۱۰۳)

۴۱. «در بزه جعل حتماً شرط نیست که شخص مرتکب استفاده نماید بلکه با تحقق سایر ارکان و عناصر بزه نامبرده استفادهٔ غیر هم ولو به نحو امکان و قابلیت باشد چنانچه محرز گردد عمل جعل خواهد بود.» (حکم شماره ۲۹۰۴ ـ ۱۰ آذر ۱۳۱۹، همان، ص ۱۰۰)

۴۲. عمل جعل ممکن است با کلاهبرداری جمع شود مانند این‌که کسی خود را به جای فروشنده معرفی کند و امضای او را جعل نموده و ثمن را اخذ کند. (رأی شماره ۲۵۸۳ شعبه ۲ د.ع.ک)

۴۳. اعلام غیرواقعی فوت کسی و شهادت به آن عنوان خاص مجرمانه دارد و مشمول مقررات جعل نیست. (نظریه مورخ ۱۳۵۳/۵/۱۶ ادارهٔ حقوقی)

۴۴. اگر کسی امضای دیگری را روی چکی جعل کند و آن را به عنوان چک خود خرج نماید اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا جرم کلاهبرداری و جعل توأماً رخ داده است (نظر اکثریت) یا فقط جرم کلاهبرداری محقق شده است. (مجموعهٔ دیدگاه‌های قضایی، محمد رضا زندی، ص ۷۵)

۴۵. ارائه مشخصات واهی به ادارهٔ سجل احوال و اخذ شناسنامه غیرواقعی و استفاده از آن جعل محسوب نمی‌شود. (رأی شماره ۱۰۱-۱۳۱۸/۱/۲۱ ش ۲ دیوانعالی کشور)

۴۶. تحریف در گواهینامه‌ای که مدت اعتبار آن سپری شده است جعل به حساب نمی‌آید. (رأی شماره ۷۸-۱۳۱۸/۴/۱۱ ش ۲ د.ع.ک.)

۴۷. جعل مادی معمولاً اثر مادی بر جای می‌گذارد بنابراین اثبات آن از راه کارشناسی آسان است اما جعل معنوی چنین اثری ندارد و اثبات آن دشوار است.

۴۸. ضرر که همان از بین بردن یا کاستن حق یا مصلحتی است که مورد حمایت قانون می‌باشد شرط لازم برای تحقق جعل است و به ضرر معنوی و مادی و اجتماعی تقسیم شده است. این ضرر ممکن است فعلی یا محتمل باشد و احتمال ضرر در موقع جعل باید وجود داشته باشد هر چند بعداً محال گردد. ضرر اجتماعی در مورد اسناد رسمی مفروض می‌باشد. قصد اضرار به عنوان سوء‌نیت خاص جرم جعل نیز به حساب آمده است.

ماده ۵۲۴ ـ هر کس احکام یا امضا یا مهر یا فرمان یا دستخط مقام رهبری و یا رؤسای سه قوه را به اعتبار مقام آنان جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید به حبس از سه تا پانزده سال محکوم خواهد شد.

۱. جعل احکام یا امضا یا مهر یا فرمان یا دستخط مقامات مزبور در امور شخصی، جعل عادی محسوب می‌شود.

۲. اگر حکم یا فرمان یا دستخط بدون امضا هم باشد ممکن است جعل به حساب آید.

۳. جعل و استفاده از سند مجعول دو جرم جداگانه با مجازات‌های جداگانه محسوب می‌شود.

۴. چنانچه مقامات مزبور دارای دو امضا یا مهر باشند و یکی از آن‌ها به عنوان سمت و مقام خود و دیگری را در امور شخصی استفاده کنند جعل مهر یا امضای دوم مشمول این ماده نیست.

۵. ماده ۹۵ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان می‌کند: «هر نظامی که حکم یا امضاء یا مهر یا فرمان یا دستخط فرماندهی کل قوا را به اعتبار مقام وی جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید به حبس از سه تا پانزده سال محکوم خواهد شد.»

۶. «در این ماده از اعضای سایر مجامع، نهادها و شوراهای مهم دولتی مثل مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای عالی امنیت ملی یا شورای عالی انقلاب فرهنگی و نظایر آن‌ها، نامی برده نشده است که این قصور با توجه به اهمیت برخی از این نهادها، پذیرفتنی نیست.» (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۶۵)

ماده ۵۲۵ ـ هر کس یکی از اشیای ذیل را جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال کند یا داخل کشور نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از یک تا ده سال محکوم خواهد شد:

۱. احکام یا امضا یا مهر یا دستخط معاون اول رئیس جمهور یا وزراء یا مهر یا امضای اعضای شورای نگهبان یا نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا مجلس خبرگان یا قضات یا یکی از رؤسا یا کارمندان و مسئولین دولتی از حیث مقام رسمی آنان.

۲. مهر یا تمبر یا علامت یکی از شرکت‌ها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی.

۳. احکام دادگاه‌ها یا اسناد یا حواله‌های صادره از خزانهٔ دولتی.

۴. منگنه یا علامتی که برای تعیین عیار طلا یا نقره به کار می‌رود.

۵. اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادره از طرف بانک‌ها و سایر اسناد تعهدآور بانکی.

تبصره ـ هر کس عمداً و بدون داشتن مستندات و مجوز رسمی داخلی و بین‌المللی و به منظور القاء شبهه در کیفیت تولیدات و خدمات از نام و علایم استاندارد ملی یا بین‌المللی استفاده نماید به حداکثر مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۹۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس یکی از اشیای ذیل را جعل کند، اعم از این‌که بالمباشره باشد یا به واسطه یا با علم به جعل یا تزویر استعمال کند یا داخل مملکت نماید به حبس جنایی درجه یک از ۳ تا ۱۵ سال محکوم خواهد شد و اشیای مزبور از این قرار است: ۱ ـ فرمان یا دستخط رئیس مملکت، ۲ ـ احکام رئیس دولت یا وزراء، ۳ ـ اوامر رئیس مجلس شورای ملی یا رئیس مجلس سنا، ۴ ـ مهر دولت یا مهر رئیس مملکت یا مهر مجلس مقننه، ۵ ـ مهر یا امضا یا علامت یکی از رؤسا یا مستخدمین دولتی یا نمایندگان مجالس مقننه از حیث مقام رسمی آن‌ها، ۶ ـ مهر یا تمبر یا علامت یکی از ادارات دولتی، ۷ـ منگنه یا علامتی که برای تعیین عیار طلا یا نقره به‌کار می‌رود، ۸ ـ اسکناس رایج داخلی یا خارجی (به شرط معامله متقابل) یا اسناد بانکی نظیر برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادره از طرف بانک‌ها و سایر اسناد تعهدآور بانکی.»

۲. جعل احکام یا امضا یا مهر یا دستخط مقامات باید با توجه به سمت اداری آنان باشد.

۳. ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد:

«ماده ۹۶ ـ هر نظامی که حکم یا امضاء یا مهر یکی از فرماندهان یا مسئولان نیروهای مسلح در رده فرمانده نیرو یا همطراز و بالاتر را به اعتبار مقام آنان جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شود.

ماده ۹۷ ـ هر نظامی که حکم یا امضاء یا مهر سایر فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح را به اعتبار مقام آنان جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌گردد.

ماده ۹۸ ـ هر نظامی که با مباشرت یا به واسطه، مهر یکی از نیروهای مسلح را جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر مورد استفاده قرار دهد به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود.

ماده ۹۹ ـ هر نظامی که با مباشرت یا به واسطه، منگنه یا علامت یکی از نیروهای مسلح را

جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر مورد استفاده قرار دهد به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد.
ماده ۱۰۰ ـ هر نظامی که مهر یا تمبر یا علامت یکی از نیروهای مسلح یا سازمان‌ها یا ادارات و شرکت‌های وابسته به آن‌ها را بدون مجوز به دست آورده و به صورت غیرمجاز استفاده کرده یا موجبات استفاده آن را فراهم آورد، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود.
ماده ۱۰۱ ـ هر نظامی که از مهر، تمبر یا علایم مذکور در مواد قبل این فصل که به او سپرده شده به صورت غیرمجاز استفاده کند یا سبب استفاده شود، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.»

۴. جعل مهر و امضای کارکنان شهرداری‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی و مأموران به خدمات عمومی مشمول این ماده نیست.

۵. تفسیر مضیق قانون مقتضی آن است که جعل قرارها و تصمیمات اداری دادگاه‌ها مشمول این ماده نباشد.

۶. استفاده از نام و علایم استاندارد ملی یا بین‌المللی در حکم جعل است.

۷. این ماده ناسخ بخشی از قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان، توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۶۸/۱/۲۹ می‌باشد.

۸. مقصود از عبارت «اسناد یا حواله‌های صادره از خزانه دولتی» بیش‌تر اوراق مالی است. (هوشنگ شامبیاتی، ح.ک.۱، ج ۳، ص ۳۲۵؛ ضیاءالدین پیمانی، ح.ک.۱، ص ۱۳۳). منظور از «تمبر» تمبرهای دولتی است. (شامبیاتی، همان، ص ۳۲۴)

۹. برای آگاهی از جرم جعل تمبر یا پاکت یا کارت پستی یا کوپن و... ر.ک: ماده ۱۹ قانون تشکیل شرکت پست ج.ا.ا مصوب ۱۳۶۶.

۱۰. ذکر برخی از مقامات به معنای آن نیست که مقاماتی همچون دادستان کل کشور مشمول این ماده نیستند زیرا عنوان کارمند بر آنان صدق می‌کند.

۱۱. برای آشنایی با جرم سوءاستفاده از علایم استاندارد ملی یا بین‌المللی ر.ک: قانون اصلاح قوانین و مقررات مؤسسهٔ استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران.

۱۲. ماده ۱۱ قانون انحصار بازرگانی خارجی مصوب ۱۳۱۱ در مورد جعل تصدیق صدور و یا جواز ورود و یا تصدیق ورود است.

۱۳. مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب ۱۳۶۷ در مورد جعل شناسنامه یا اسناد سجلی می‌باشد و تابع احکام خاصی است.

۱۴. ماده ۵۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ در مورد جعل علامت ویژه جنگلبانی است که علامت رسمی دولتی محسوب می‌شود.

۱۵. ماده یک قانون نحوهٔ مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های

غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲ مقرراتی را در مورد جعل برچسب رسمی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی بر روی نوار کاست و برای معرفی آثار غیرمجاز به جای آثار مجاز، مجازات تعیین کرده است.

۱۶. اظهارنامهٔ ارزی از مصادیق اسناد یا حوالجات صادره از خزانه دولتی نیست (نظریه مشورتی ۶۵/۷/۱۳-۷/۲۴۶).

۱۷. منظور از جعل مهر، ساختن مهر یا به کاربردن مهر در ذیل سند یا نوشته بدون اجازه شخص یا نهاد مربوطه است. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۶۱)

۱۸. در این‌جا هم شرایط اساسی جعل باید فراهم باشد؛ تغییر حقیقت از طرق پیش‌بینی شده در قانون، قصد تقلب، امکان اضرار.

۱۹. دادگاه باید نوع فیزیکی جعل را در رأی خود بیان کند.

۲۰. قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۶۷ در ماده ۲ و قانون جرایم نیروهای مسلح در مواد ۷۵، ۷۶، ۷۹ و ۸۱ در مورد جعل مقررات مشابهی وضع کرده است.

۲۱. به علایم مشخصه بعضی سازمان‌های دولتی یا نهادهای انقلابی که به صورت مدال یا تصویر منقوش روی اوراق رسمی استعمال می‌شود «علامت» گفته می‌شود مانند علامت وزارت دادگستری یا وزارت دفاع و پشتیبانی و... (ضیاءالدین پیمانی، همان، ص ۱۳۳)

۲۲. اسکناس‌های فاقد اعتبار و غیررایج مشمول این ماده نیست. (رأی شماره ۱۴۹-۳۷/۱/۲۴ ش ۹ د.ع.ک)

۲۳. کنترل طلا و نقره در اختیار دولت است بنابراین جعل منگنه یعنی ابزار علامت‌گذاری آن‌ها و علامت تعیین عیار به صورت خاص پیش‌بینی شده است. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۶۷)

۲۴. جعل چند مورد از موارد یک نوشته تعدد جرم نیست اما استفاده‌های متعدد از سند مجعول مستوجب مجازات‌های متعدد می‌باشد. (رأی شماره ۳۶۷۹-۱۳۱۹/۱۱/۱۶ ش ۲ د.ع.ک.)

۲۵. اسکناس رایج به اسکناسی اطلاق می‌شود که دولت آن را معتبر بداند. (آرای ش ۱۴۹-۷۷/۱/۲۴ و ۱۱۰۰-۱۳۱۹/۴/۱۷ ش ۲ د.ع.ک)

۲۶. تهیه سربرگ ادارات دولتی جعل نیست. (رأی شماره ۱۰۹۰-۱۳۷۳/۱/۱۸ ش ۲ د.ع.ک)

۲۷. منظور از استعمال سند مجعول آن است که به شکل مؤثر به‌کار رود نه این‌که صرفاً تسلیم ذی‌نفع گردد. (رأی شماره ۱۳۴۷-۱۳۲۹/۶/۱ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۵۲۶ـ هر کس اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادره از طرف بانک‌ها و سایر اسناد تعهدآور بانکی و نیز اسناد

یا اوراق بهادار یا حواله‌های صادره از خزانه را به قصد اخلال در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی جعل یا وارد کشور نماید یا با علم به مجعول بودن استفاده کند چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می‌شود.

۱. قصد اخلال در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن نظم و امنیت سیاسی و اجتماعی، سوءنیّت خاص این جرم است.

۲. پاره‌ای از مقررات مربوط به جعل اسکناس با هدف اخلال در نظام پولی کشور در قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ بیان شده است (نظریه مشورتی ۷/۳۳۵۲ - ۷۸/۵/۲).

۳. در مورد جعل کوپن ر.ک: قانون منع خرید و فروش کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳.

۴. ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و... مصوب ۶۸/۱/۲۹ نیز مقرراتی را در مورد جعل اسکناس بیان کرده است.

۵. هیئت عمومی د.ع.ک در رأی اصراری ش ۷۴-۱۳۴۶/۱۰/۲۷ جعل چک تضمین شده را در حکم جعل اسکناس دانسته است.

۶. در جعل اسکناس نیز شرط شبیه‌سازی وجود دارد.

۷. در جرم جعل اسکناس رایج داخلی، اگر قصد جاعل مبارزه با نظام و براندازی آن یا عضویت در باند باشد با توجه به پیش‌بینی مقنن در ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس مصوب ۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجازات محاربه اعمال می‌شود. (میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و ...، ص ۲۶۵)

۸. جعل چک‌های تضمین شده در حکم جعل اسکناس است (رأی اصراری ش ۷۴-۴۶/۱۰/۲۷ د.ع.ک).

۹. جعل و استفاده از سند مجعول دو جرم مستقل به حساب می‌آید. (نظریه مشورتی ۵۲۸-۷۸/۸/۹)

۱۰. اگر جرایم مذکور در این ماده با قصد مبارزه با نظام و افساد فی‌الارض باشد مشمول قانون خاص خواهد بود. (نظریه مشورتی ۷/۳۳۵۲-۷۸/۵/۲)

۱۱. به موجب رأی وحدت رویه ۶۶۹-۱۳۸۳/۷/۲۱ دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم صدور چک بلامحل سیبا، دادگاهی است که چک در حوزهٔ آن منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت شده است.

ماده ۵۲۷ ـ هر کس مدارک اشتغال به تحصیل یا فارغ‌التحصیلی یا تأییدیه یا ریز نمرات تحصیلی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی داخل یا خارج از کشور یا ارزشنامه‌های تحصیلات خارجی را جعل کند یا با علم به جعلی بودن آن را مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت، به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که مرتکب، یکی از کارکنان وزارتخانه‌ها یا سازمان‌ها و مؤسسات وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلاب اسلامی باشد یا به نحوی از انحاء در امر جعل یا استفاده از مدارک و اوراق جعلی شرکت داشته باشد به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد.

۱. مدارک دانشگاه‌های غیردولتی نیز مشمول این ماده است امّا مدارک حوزه‌های علمیه مشمول نیست.

۲. مدارک موضوع این ماده صرفاً مدارک آموزشی است.

۳. منظور از دانشگاه یا مؤسسهٔ آموزش عالی، دانشگاه‌ها و مؤسسات و مجتمع‌های آموزش عالی دولتی یا غیردولتی است که طبق مقررات وزارتین فرهنگ و آموزش عالی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، مدرک رسمی بالاتر از دیپلم (ولو به عنوان معاون) صادر می‌کنند (ماده یک آئین‌نامه انضباطی دانشجویان).

۴. حرف «یا» در عبارت «یا به نحوی از انحا» اشتباه است و باید حرف «و» به‌کار می‌رفت.

۵. تفاوتی ندارد که کارمند دولت در راستای شغل خود مرتکب این جرم شود یا بدون آن، در هر صورت مجازات وی تشدید می‌شود.

۶. علم به جعل بودن سند، رکن معنوی استفاده از سند مجعول است. (رأی شماره ۶۲۶-۱۲/۴/۲۸ ش ۲ د.ع.ک.)

۷. تغییر نمرهٔ اوراق تصحیح شده بدون دستور مقام ذی‌صلاح و برخلاف مقررات، جعل است. (نظریه مشورتی ۷/۵۳۰۳-۱۰/۱۰/۷۰)

ماده ۵۲۸ ـ هر کس مهر یا منگنه یا علامت یکی از ادارات یا مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش‌ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۱. شبیه‌سازی شرط تحقق این جرم است.

۲. قصد تقلب و اضرار، سوءنیّت خاص این جرم است امّا تحقق ضرر خارجی شرط نیست.

۳. به موجب ماده ۳۳ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ استفاده از عبارت بورس اوراق بهادار از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی ممنوع است.

۴. برای آشنایی با نهادهای عمومی غیردولتی ر.ک: قانون فهرست مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و الحاقات بعدی.

۵. سربرگ ادارات علامت نیست تا جعل آن جرم باشد. (رأی شماره ۱۰۹۰-۷۳/۱/۱۸ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۵۲۹ ـ هر کس مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیردولتی که مطابق قانون تشکیل شده است یا یکی از تجارتخانه‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده یک قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰: «علامت تجارتی عبارت از هر قسم علامتی است اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، مهر، لفاف و غیر آن‌که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجارتی یا فلاحتی اختیار می‌شود.»

۲. عنوان «شرکت‌های غیردولتی» علاوه بر شرکت‌های تجاری شامل شرکت‌های مدنی نیز می‌شود مشروط بر این‌که مطابق ماده ۴۷ ق.ث اسناد و املاک، ثبت شده باشد.

۳. موضوع این ماده شامل مواردی همچون دفاتر و اسناد شرکت‌ها نمی‌شود.

۴. در مورد تقلید از نام یا علامت نشریه ر.ک: قانون مطبوعات ۶۴ اصلاحی ۱۳۷۹، ماده ۳۳.

۵. برای آشنایی با تعریف شرکت دولتی ر.ک: ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱.

۶. عبارات «شرکت‌های غیردولتی» و «یا یکی از تجارتخانه‌ها» بیانگر کلیه شرکت‌های مدنی، تجاری، غیرانتفاعی، انتفاعی و هر نوع اجتماعی که عنوان شرکت دارد و وفق قوانین و مقررات تشکیل و ثبت شده است می‌باشد.

ماده ۵۳۰ ـ هر کس مهر یا تمبر یا علامت ادارات یا شرکت‌ها یا تجارتخانه‌های مذکور در مواد قبل را بدون مجوز به دست آورد و به طریقی که به حقوق و منافع آن‌ها ضرر وارد آورد استعمال کند یا سبب استعمال آن گردد علاوه بر جبران خسارت وارده به دو ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد.

۱. جرم موضوع این ماده جعل نیست و به خاطر شباهتی که با جعل دارد در این‌جا بیان شده است. هر چند ماده ۵۲۳ «به‌کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن را» نیز از مصادیق جعل دانسته است.

۲. استفادهٔ غیرمجاز از اثر دیگری در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون حمایت مؤلفان و مصنفان مصوب ۴۸/۱۰/۱۱ بیان شده است. ماده ۷ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی نیز جرم مشابهی را بیان کرده است.

۳. اگر به دست آوردن مهر یا تمبر یا علامت به صورت سرقت باشد مشمول قواعد تعدد جرم خواهد بود.

۴. مقنن جرم موضوع این ماده را جعل قلمداد نمی‌کند بلکه ناظر به استفاده غیرمجاز از مهر یا تمبر یا علامت یک مؤسسه است ولی به دلیل وجود ارتباط موضوعی آن با جرم مذکور در این‌جا پیش‌بینی شده است. (ضیاءالدین پیمانی، ح.ک.۱، ص ۱۱۰)

ماده ۵۳۱ ـ اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد قبل شده‌اند هرگاه قبل از تعقیب به دولت اطلاع دهند و سایر مرتکبین را در صورت بودن معرفی کنند یا بعد از تعقیب وسایل دستگیری آن‌ها را فراهم نمایند حسب مورد در مجازات آنان تخفیف داده می‌شود و یا از مجازات معاف خواهند شد.

۱. عذر مذکور در این ماده شامل مواد بعدی نمی‌شود.
۲. عذر مذکور در این ماده موجب معافیت از تعقیب نیست.
۳. دادگاه در صورت احراز عذر موظف است به مفاد این ماده عمل کند.
۴. تعیین موارد اعمال تخفیف یا معافیت از مجازات بر عهدهٔ دادگاه است.
۵. منظور از واژه «دولت» مأمورین و مقامات صلاحیتدار دولتی مانند ضابطان دادگستری و مقامات قضایی و... است.

۶. حرف عطف «و» قبل از عبارت «سایر مرتکبین را در صورت بودن معرفی کنند یا...» مشخص می‌کند چنانچه مرتکب پس از معرفی خود به مأمورین سایر مرتکبین را در صورت بودن معرفی ننماید یا پس از تعقیب وسایل دستگیری آن‌ها را فراهم ننماید از عذر مخففه یا معاف‌کننده مجازات برخوردار نخواهد شد.

۷. ماده ۱۰۲ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ اشاره می‌کند: «مرتکبان جرایم مذکور در مواد قبل این فصل، هرگاه قبل از تعقیب مراتب را به مسئولان ذی‌ربط اطلاع بدهند و سایر مرتکبان را معرفی کنند یا بعد از تعقیب، وسایل دستگیری آنان را فراهم نمایند با توجه به نوع عمل ارتکابی، دادگاه مجازات آنان را تخفیف داده یا آنان را از مجازات معاف خواهد کرد.»

ماده ۵۳۲ـ هر یک از کارمندان و مسئولان دولتی که در اجرای وظیفهٔ خود در احکام و تقریرات و نوشته‌ها و اسناد و سجلات و دفاتر و غیر آن‌ها از نوشته‌ها و اوراق رسمی تزویر کند اعم از این‌که امضا یا مهری را ساخته یا امضا یا مهر یا خطوط را تحریف کرده یا کلمه‌ای الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا به پرداخت شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۰۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از اجزا و صاحب‌منصبان دولتی که در حین اجرای وظیفه خود در احکام و تقریرات و نوشتجات و اسناد و سجلات و دفاتر و غیرآن‌ها از نوشتجات و اوراق رسمی تزویر کند، اعم از این‌که امضا یا مهر یا خطوط را تحریف کرده یا کلمه‌ای الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد، محکوم به حبس جنایی درجه یک از ۵ الی ۱۰ سال خواهد بود.»
۲. تزویر همان جعل است که ممکن است به صورت جعل مادی یا مفادی باشد.
۳. ارتکاب این جرم باید در راستای اجرای وظیفهٔ دولتی باشد بنابراین اگر کارمند دولت به جای همکار خود که مسئولیت این کار را دارد مرتکب چنین عملی شود مشمول این ماده نخواهد بود.
۴. اوراق رسمی در این‌جا به معنای اسناد رسمی مذکور در قانون مدنی نیست.
۵. اجرای مفاد این ماده منافاتی با اعمال مجازات‌های اداری مذکور در قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت ندارد.
۶. در مورد جعل گذرنامه ر.ک: ماده ۶ قانون اصلاح قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران.

۷. ماده ۱۰۳ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی که در احکام و تقریرات و نوشته‌ها و اسناد و سجلات و آمار و محاسبات و دفاتر و غیر آن‌ها از نوشته‌ها و اوراق رسمی مربوط به امور نظامی و یا راجع به وظایفش جعل یا تزویر کند اعم از این‌که امضا یا مهری را ساخته و یا امضا یا مهر یا خطوطی را تحریف کرده یا کلمه‌ای را الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌گردد.»

۸. مواد ۱۰۰ و ۱۰۳ قانون ثبت اسناد و املاک حکم جعل را بر ارتکاب برخی اعمال توسط کارمندان ثبت و صاحبان دفاتر اسناد رسمی بار کرده است.

۹. به موجب رأی اصراری ش ۴۲۸۷ـ۴۴/۱۰/۸ اضافه کردن عبارتی در حاشیه دفتر ثبت ازدواج، جعل در سند رسمی نیست.

۱۰. شخصی که نوشته یا امضای وی جعل می‌شود باید معلوم باشد. (رأی شماره ۳۴-۱۸/۱/۶ د.ع.ک)

۱۱. در مواردی ممکن است جعل امضای شخص غیرمعروف یا شخصی که وجود خارجی ندارد هم جرم باشد. (رأی شماره ۱۶۲۵-۱۹/۵/۲۶ د.ع.ک)

۱۲. جعل در دفتر دولتی برای مخفی‌کردن اختلاس جرم است و مجازات اختلاس و جعل اعمال می‌گردد. (رأی شماره ۳۵۲-۱۸/۲/۲۴ و ۱۸۳۶-۱۷/۸/۱۹ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. جعل در اسنادی که مأموران دولت در حدود صلاحیت خود تنظیم می‌کنند مانند برگ‌های راجع به خرید تریاک، جعل در اسناد رسمی است. (رأی شماره ۲۴۰۶-۱۷/۱۰/۲۴ د.ع.ک)

۱۴. برخی عقیده دارند ماده ۵۳۲ فقط در مورد جعل مادی است زیرا ماده ۵۳۴ این قانون جعل معنوی توسط تمامی کارکنان ادارات دولتی را پیش‌بینی کرده است. (میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۲۵۳)

۱۵. عبارت «کارمندان و مسئولان دولتی» شامل تمامی مأمورین دولتی اعم از قضایی و غیرقضایی است. (شامبیاتی، ح.ک.۱، ج ۳، ص ۳۳۳)

۱۶. این ماده شامل قضات نمی‌شود. (پیمانی، همان، ص ۱۲۴)

۱۷. تغییر دادن اسامی اشخاص به شکل مادی یا معنوی امکان‌پذیر است ولی موارد اتهامی دیگر پیش‌بینی شده در این ماده، جعل مادی می‌باشد. (همان، ص ۱۳۵؛ شامبیاتی، همان، ص ۳۳۵)

۱۸. کارمند دارای یک معنای خاص (مستخدم) و یک معنای عام (مأمور) می‌باشد که تفسیر مضیق قانون مستلزم انتخاب معنای نخست است.

ماده ۵۳۳ ـ اشخاصی که کارمند یا مسئول دولتی نیستند هرگاه مرتکب یکی از جرایم مذکور در مادهٔ قبل شوند علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال یا سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۱۰۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «اشخاصی که از اجزا و صاحب‌منصبان دولتی نیستند، هرگاه مرتکب یکی از جرایم مذکوره در ماده قبل شوند، مجازات آن‌ها حبس جنایی درجه ۲ است که حداکثر آن از ۵ سال تجاوز نخواهد نمود.»

۲. کارکنان شهرداری‌ها و مأموران به خدمات عمومی و کارکنان نهادهای عمومی غیردولتی مشمول این ماده هستند.

۳. ماده ۲۰۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ جرمی شبیه جرم جعل را بیان می‌کند.

۴. ماده ۱۱ قانون اصلاح قانون انحصار بازرگانی خارجی مصوب ۱۳۱۱ به جعل در اوراق تصدیق صدور و یا جواز ورود و یا تصدیق ورود اشاره دارد.

۵. ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ به ارتکاب جعل توسط کارشناسان اشاره می‌کند.

۶. ماده ۲۴۸ ق.ت آورده است: «هرگاه ظهرنویس در ظهرنویسی تاریخ مقدّمی قید کند مزور شناخته می‌شود.»

۷. ماده ۲۴۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ جعل در باندرول را جعل در اسناد دولتی دانسته است.

۸. موضوع ماده ۵۳۳ اسناد رسمی دولتی است.

۹. مجازات مندرج در ماده ۸ قانون راجع به انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸ مجازات جاعل در اسناد رسمی است و در صورتی که از مستخدمین دولت نباشد برابر ماده ۱۰۳ ق.م.ع [۵۳۳ ق.م.ا] تعیین کیفر خواهد شد (رأی ش ۱۱۲/۱۴-۱۱۱-۲۹/۵/۲۳).

۱۰. شخصی که کارمند دولت هست ولی خارج از انجام وظیفه مرتکب جعل می‌شود مشمول ماده ۵۳۳ نیست بنابراین عده‌ای از جاعلین از تعقیب و مجازات مصون می‌مانند. (سپهوند، همان، ص ۱۰۴)

۱۱. عده‌ای از حقوقدانان جعل موضوع ماده ۵۳۳ را جعل معنوی می‌دانند (گلدوزیان، ح.ج.ا، ج ۱، ص ۴۵۷) و عده‌ای آن را جعل مادی می‌دانند (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۷۲) اما به نظر می‌رسد شامل هر دو مورد باشد.

۱۲. «جعل در رونوشت مصدق یا در برگهٔ المثنای اسناد رسمی نیز باید در حکم جعل در اسناد رسمی محسوب گردد.»(میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۷۴)

ماده ۵۳۴ـ هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و مأمورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از این‌که موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشتهٔ یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را

که بدان اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۱۰۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین و اجزاء ادارات و محاکم عدلیه که در تحریر نوشتجات و قراردادهای راجعه به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از این‌که موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است، اقرار جلوه دهند محکوم به حبس جنایی درجه یک از ۵ سال الی ۱۰ سال خواهند شد.»

۲. در مورد تفاوت ماده ۵۳۲ و ۵۳۴ چند احتمال وجود دارد؛ ماده ۵۳۲ در مورد جعل مادی است امّا ماده ۵۳۴ در مورد جعل مفادی می‌باشد. ماده ۵۳۲ شامل غیرکارکنان دولت نمی‌شود. ماده ۵۳۲ مختص اسناد رسمی می‌باشد امّا این تفاوت‌ها دقیق نیست و در مورد رابطه این دو ماده ابهام وجود دارد.

۳. در مورد انتقال مال غیر با سند جعلی باید به ماده ۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸ و قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ نیز توجه داشت.

۴. مواد ۱۰۰ و ۱۰۳ ق.ث اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ نیز به مصادیقی از جعل اشاره دارد.

۵. ماده ۱۰۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ آورده است: «هر نظامی که در تحریرنوشته‌ها، قراردادها و مقاوله‌نامه‌های راجع به وظایفش مرتکب جعل یا تزویر شود اعم از این‌که موضوع یا مضمون آن را تغییر دهد یا گفته و نوشته یکی از مقامات یا تقریرات یکی از طرف‌ها را تحریف کند یا امر باطلی را صحیح و یا صحیحی را باطل یا چیزی را که به آن اقرار نشده، اقرار شده جلوه دهد به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.»

۶. جعل مفادی به صورت ترک فعل نیز قابل تحقق است.

۷. عنصر معنوی جعل مفادی همان عنصر معنوی جعل مادی است.

ماده ۵۳۵ ـ هر کس اوراق مجعول مذکور در مواد (۵۳۲)، (۵۳۳) و (۵۳۴) را با علم به جعل و تزویر مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش‌ماه تا سه سال یا به سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۰۵ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس اوراق مجعوله مزبوره در سه ماده قبل را با علم به تزویر مورد استفاده قرار دهد، محکوم به حبس جنایی درجه دو از ۲ الی ۱۰ سال خواهد شد.»

۲. در استفاده از سند مجعول، قصد اضرار به عنوان سوءنیّت خاص لازم است امّا مفید به تحقق خارجی ضرر نمی‌باشد.

۳. در اعمال تعدد مجازات تفاوتی ندارد که استفاده‌کننده از سند مجعول همان جاعل یا شخص دیگری باشد و جرم جعل و استفاده از سند مجعول همان‌گونه که در رأی وحدت رویه شماره ۱۱۸۸ـ۱۳۳۶/۳/۳۰ و ۶۲۴ ـ ۱۳۷۷/۱/۱۸ آمده است در همهٔ موارد دارای تعدد مجازات است.

۴. اگر جعل و استفاده از سند مجعول توسط دو نفر و در دو حوزهٔ قضایی صورت گیرد هر حوزه به صورت جداگانه رسیدگی می‌کند.

۵. ماده ۱۰۵ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی که اوراق مجعول مذکور در مواد (۱۰۳) و (۱۰۴) این قانون را با علم به جعل و تزویر مورد استفاده قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.» همچنین ماده ۸۹ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ به استفاده از سند مجعول در انتخابات اشاره می‌کند.

۶. علم مرتکب به جعلی بودن سند باید احراز شود.

۷. اگر وکیلی سند مجعول به دادگاه بدهد، مسئولیت متوجه موکل اوست (رأی ش ۷۷۹ـ۱۳۱۶/۴/۱۰ شعبه ۲ د.ع.ک).

۸. معاونت در جعل و استفاده از سند مجعول در یک فرد قابل تحقق است و دو مجازات دارد (رأی ش ۱۶۸۷ـ۱۳۱۷/۷/۲۱ شعبه ۲ د.ع.ک).

۹. استفاده از سند مجعول یک جرم مطلق است. بنابراین شروع به جرم ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۱۰۸۷ـ۷۱/۱۰/۲۳).

۱۰. گفته شده است این جرم یک جرم مستمر است امّا به نظر می‌رسد در برخی موارد آنی و در برخی موارد مستمر باشد.

۱۱. عنصر مادی این جرم تنها از راه فعل مادی مثبت قابل تحقق است و این راه‌ها در قانون احصاء نشده است.

۱۲. علم طرف مقابل به جعلی بودن سند مانع تحقق این جرم است.

۱۳. اگر اسکناس جعلی با قصد خرید ارائه شود و به دلیل قبول نکردن آن از طرف فروشنده معامله انجام نشود جرم موضوع این ماده محرز است. (گلدوزیان، ح.ج.۱، ج ۱، ص ۴۶۷)

۱۴. با خرج کردن یک سند خالی از وجه ترویج سند مجعول محقق نمی‌شود (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۳۲۵).

۱۵. استفاده از یک سند جعلی توسط یک نفر به یک منظور خاص، برای چند دفعه تعدد جرم محسوب نمی‌شود. (شامبیاتی، ح.ک.۱، ج ۳، ص ۳۶۱)

۱۶. استفاده از اوراق مجعول ممکن است نسبت به سندی باشد که در آن جعل مادی صورت گرفته است یا جعل مفادی.

۱۷. اگر چند سند مجعول به دادگاه ارائه شود مشمول قواعد تعدد جرم است هر چند مربوط به یک موضوع باشد. (رأی شماره ۲۷۳۵-۱۷/۲/۱۳ ش ۲ د.ع.ک و رأی اصراری شماره ۱۰۴۶-۳۷/۲/۲۹)

۱۸. مطالبهٔ خسارت ناشی از جرم جعل و استفاده از سند مجعول مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد.

۱۹. «مراد از استفاده، فایده عملی بردن از سند مجعول نیست بلکه این جرم به صرف ارتکاب اعمالی مثل به کاربردن، تسلیم و ارائه کردن، انتشار دادن، واگذار نمودن، استعمال، استناد یا مبادله کردن و نظایر آن‌ها محقق می‌گردد.» (میرمحمد صادقی، همان، ص ۳۲۳)

۲۰. نمی‌توان گفت چون استفاده‌کننده از سند مجعول علم به خلاف واقع بودن سند داشته پس علم به مجعول بودن آن نیز داشته است. (رأی شماره ۹۱۲-۳۹/۲/۳۱ ش ۲ د.ع.ک)

۲۱. چنانچه جعل در یک حوزه قضایی و استفاده از سند مجعول در حوزه قضایی دیگر، باشد دادگاه محل ارتکاب جرم جعل صلاحیت دارد (احکام شماره‌های ۱۳-۷۲/۱/۲۵ و ۲۰۳-۷۲/۴/۱۹ شعبه ۱۶ د.ع.ک). ولی اگر جعل و استفاده از سند مجعول توسط دو نفر صورت‌گرفته باشد به هر جرمی در حوزهٔ قضایی مربوطه به صورت جداگانه رسیدگی خواهد شد.

۲۲. جعل و استفاده از سند مجعول دو جرم جداگانه هستند و دو مجازات اعمال می‌شود (رأی ش ۲۹۹-۲۰/۵/۳۱؛ نظریات مشورتی ۷/۵۲۰۲-۷۸/۸/۳۰ و ۷/۲۸۷-۷۳/۶/۳).

۲۳. استفاده از سند مجعول، عنصر مادی و علم به جعلی بودن سند، عنصر معنوی جرم است که در صورت تحقق این دو، جرم رخ داده است. (نظریه مشورتی ۷/۷۶۸۱-۷۳/۱۱/۱۵)

۲۴. اگر محرز شود متهم به استفاده از گواهینامه مجعول، علم به مجعول بودن آن نداشته و استفاده مالی نیز نکرده عمل مشمول هیچ یک از قوانین جزایی نیست (رأی ش ۲۶۱۳، شعبه ۵ د.ع.ک؛ متین، ص ۱۰۹).

۲۵. به محض ارائه سند مجعول به دادگاه جرم استفاده از سند مجعول محقق می‌شود هر چند دادگاه بلافاصله به جعلی بودن آن پی ببرد و عملاً استفاده‌ای برای ارائه‌دهنده نداشته باشد. (رأی شماره ۲۱۸۴ ش ۵ د.ع.ک)

۲۶. بهتر است به جای واژهٔ استفاده از سند مجعول، واژهٔ به جریان انداختن (Uttering) به‌کار رود. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۳۲۵)

۲۷. احراز قابلیت اضرار شرط تحقق این جرم است. (همان، ص ۳۲۷)

ماده ۵۳۶ـ هر کس در اسناد یا نوشته‌های غیررسمی جعل یا تزویر کند یا با علم به جعل و تزویر آن‌ها را مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۰۶ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس به یکی از طرق مذکوره در اسناد یا نوشتجات غیررسمی جعل یا تزویر کند به حبس جنایی درجه دو از ۲ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد و هر کس خطوط یا اسناد مذکوره در این ماده را با علم به تزویر مورد استفاده قرار دهد، مجازات او حبس جنایی درجه دو از ۲ تا ۵ سال خواهد بود.»

۲. در مورد این‌که ماده ۵۳۶ مختص جعل مفادی است یا شامل جعل مادی هم می‌شود یا خیر و نیز در مورد امکان یا عدم امکان جعل معنوی در اسناد رسمی اختلاف نظر وجود دارد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۷۱، ضیاءالدین پیمانی، حقوق کیفری اختصاصی ۳، ص ۱۳۸، بابک گلپایگانی، بحثی پیرامون اسناد عادی، مجموعه مقالات حقوقی، ج ۱، ص ۵۲)

۳. منظور از سند رسمی در این‌جا، اسناد رسمی مذکور در قانون مدنی نیست.

۴. استفادهٔ نویسندگان از آثار علمی دیگران و عدم ذکر مأخذ جعل نیست بلکه عنوان مجرمانهٔ مستقلی دارد.

۵. دادگاه باید نحوهٔ استفاده از سند مجعول (عنصر مادی) را در حکم خود قید کند تا قابل ارزیابی در مرجع بالاتر باشد وگرنه رأی نقض خواهد شد. (رأی شماره ۳۱۶۰-۱۳۱۸/۱۲/۱۶ ش د.ع.ک)

۶. اگر شخصی برای گرفتار نمودن دیگری نوشته‌ای را به نام او بنویسد جعل و استفاده از سند مجعول به حساب می‌آید. (رأی شماره ۱۰۵۳۸/۵۲-۱۷/۱/۱۱ د.ع.ک، اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۹۰)

۷. جعل در دفتری که جز برای جاعل سندیت ندارد جرم محسوب نمی‌شود. (حکم شماره ۸۱۸-۶۷۵۶-۱۶/۶/۱۴، همان، ص ۹۸)

۸. جعل در برگ تصدیق پزشک توسط کارمند دولت برای استفاده از مرخصی جعل محسوب می‌شود (رأی ش ۱۷۱۲، شعبه ۲ د.ع.ک؛ متین، ص ۱۱۹).

۹. اجاره دادن منافع ملک با سند عادی به یک نفر و تکرار این عمل قبل از انقضای مدت اجاره، با سند رسمی به شخص دیگر، مشمول ماده ۱۱۷ ق.ث اسناد بوده، استفاده از سند مجعول نیست (رأی ش ۲۳۴۳ شعبه ۲ د.ع.ک؛ همان، ص ۱۲۳).

۱۰. ماده ۱۰۶ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی که به مناسبت انجام وظیفه به یکی از طرق مذکور در اسناد و نوشته‌های غیررسمی جعل یا تزویر کند به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود.» همچنین ماده ۱۰۷ همان قانون بیان می‌کند: «هر نظامی که اوراق مذکور در ماده (۱۰۶) این قانون را با علم به جعلی بودن آن‌ها مورد استفاده قرار دهد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌گردد.»

ماده ۵۳۷ ـ عکسبرداری از کارت شناسایی، اوراق هویت شخصی و مدارک دولتی و عمومی و سایر مدارک مشابه در صورتی که موجب اشتباه با اصل شود باید ممهور به مهر یا علامتی باشد که نشان دهد آن مدارک رونوشت یا عکس می‌باشد، در غیر این صورت عمل فوق جعل محسوب می‌شود و تهیه‌کنندگان این‌گونه مدارک و استفاده‌کنندگان از آن‌ها به جای اصلی عالماً عامداً، علاوه بر جبران خسارت به حبس از شش ماه تا دو سال و یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

۱. شبیه‌سازی شرط اصلی تحقق این جرم است.
۲. منظور از عبارت «سایر مدارک مشابه» مدارکی است که مورد حمایت دولت می‌باشد.
۳. تهیه کردن و استفاده کردن این اسناد توسط یک نفر را نمی‌توان موجب تعدد مجازات دانست مگر این‌که چنین عملی را جعل و استفاده از سند مجعول تلقی کنیم.
۴. شرط تحقق این جرم آن است که عکس به جای اصل مورد استفاده قرار گیرد هر چند استفاده‌کننده به این امر تصریح نکرده باشد.
۵. قصد تقلب و سوءاستفاده برای استفاده‌کننده شرط است اما برای تهیه‌کننده ابهام وجود دارد.
۶. عکسبرداری از سند مجعول جرم نیست.
۷. جعل در فتوکپی غیرمصدق سند جرم نیست. (نظریه مشورتی ۴۹۰۲/۷-۱۲/۹/۶۸)
۸. «جرم شناختن عمل تهیه و مورد استفاده قرار دادن این مدارک نباید فی‌نفسه واجد وصف مجرمانه باشد. حداقل جا داشت که قانونگذار قید (موجب اشتباه با اصل شود) را به عنوان نتیجهٔ ضروری برای تحقق جرم و اعمال مجازات ذکر و این جرم را به عنوان یک جرم مقید پیش‌بینی می‌کرد. عجیب این‌که قانونگذار ایران عمل دیگری که بیش‌تر به جعل شبیه و خطرناک‌تر می‌باشد یعنی عکسبرداری از اسناد مجعول را مورد تعرض قرار نداده است ولی عکسبرداری از اسناد درست و صحیح را به صرف ممهور نبودن به مُهری که عکس بودن آن‌ها را نشان دهد قابل مجازات می‌داند.» (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۷۷)
۹. «شاید تفسیر مضیق و به نفع متهم ایجاد نماید که این ماده را فقط در مورد مدارک صادره از سوی دولت و نهادهای رسمی مجری بدانیم.» (همان، ص ۲۷۸)

ماده ۵۳۸ ـ هر کس شخصاً یا توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به دادگاه گواهی پزشکی به اسم طبیب جعل کند به حبس از شش ماه تا یک سال یا به سه تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۰۹ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس شخصاً یا به توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت تصدیق‌نامه به اسم طبیب یا جراح جعل کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»
۲. این ماده در مورد جعل مادّی می‌باشد.
۳. مراجعی که اسناد ساختگی به آن‌ها ارائه می‌شود منحصر در مراجع مذکور در این ماده است.
۴. کسی که توسط دیگری گواهی پزشکی را جعل می‌کند جاعل است و سازنده را باید معاون در جرم تلقی کرد.
۵. برای استفاده از گواهی پزشکی جعلی مجازاتی تعیین نشده است.
۶. جعل گواهی پزشکی به نام پزشک موهوم نیز مشمول این ماده است.

۷. ماده ۷۹ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی که موجبات معافیت یا اعزام مشمولی را به خدمت وظیفه عمومی برخلاف مقررات فراهم سازد و یا سبب شود نام کسی که مشمول قانون خدمت وظیفه عمومی است در فهرست مشمولان ذکر نگردد و یا شخصاً یا به واسطه دیگری اقدام به صدور گواهی یا تصدیق‌نامه خلاف واقع در امور نظام وظیفه یا غیر آن نماید چنانچه اعمال مذکور به موجب قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتری نباشد به حبس از یک تا پنج سال و یا شش میلیون (۶/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سی میلیون (۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

تبصره ۱ ـ هر کس با علم و اطلاع، از اوراق و تصدیق‌نامه‌های خلاف واقع مذکور در این ماده استفاده نماید و یا امتیازاتی کسب کند به حبس از شش ماه تا سه سال و یا سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا هجده میلیون (۱۸/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم و در هر صورت امتیاز مکتسبه لغو می‌گردد.

تبصره ۲ ـ مرتکبان جرایم مذکور چنانچه برای انجام اعمال فوق مرتکب جرم ارتشاء نیز شده باشند به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردند.» همچنین مواد ۶۰ و ۶۱ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۶۳، اصلاحی ۶۸ در این خصوص مواردی پیش‌بینی کرده است.

۸. اگرچه برخی عقیده دارند، اگر کسی نام دیگری را از یک گواهی پزشکی حذف و نام خود را به آن اضافه کند مانعی برای شمول ماده ۵۳۸ بر عمل وی وجود نخواهد داشت (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۲۸۱) ولی قید «به اسم طبیب» مبین اعمال این ماده در موردی است که شخص از ابتدا تا انتها یک گواهی پزشکی را جعل کند و شامل موادی که فردی در گواهی طبیب دست ببرد نمی‌شود. زیرا در صورت اخیر مورد مشمول ماده ۵۳۶ ق.م.ا است.

ماده ۵۳۹ ـ هرگاه طبیب تصدیق‌نامهٔ برخلاف واقع در بارهٔ شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

و هرگاه تصدیق‌نامهٔ مزبور به واسطهٔ اخذ مال یا وجهی انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه‌گیرنده محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۱۱۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «طبیب یا جراح هرگاه تصدیق‌نامه برخلاف واقع در بارهٔ شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی بدهد از ۶ ماه تا ۲ سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد. هرگاه تصدیق‌نامه مزبور به واسطه وعده و تعارف داده شده باشد به علاوه استرداد و ضبط تعارف به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال و به تأدیه ۵۰ تا ۵۰۰ تومان غرامت محکوم خواهد شد.» ماده ۱۱۱ نیز آورده بود: «مجازات‌های مذکوره در دو ماده فوق در صورتی که تصدیق‌نامه برای تقدیم به محاکم باشد نیز مجری است.»

۲. این ماده در مورد جعل نیست بلکه جرمی شبیه جعل را بیان می‌کند و اگر بخواهیم آن را جعل بدانیم جعل مفادی است.

۳. جعل گواهی پزشکی توسط یک پزشک به نام پزشک دیگر مشمول این ماده نیست.

۴. عبارت «مجازات مقرر برای رشوه‌گیرنده» مبهم است زیرا برای رشوه گیرنده مجازات‌های متعددی در ماده ۵۸۸ ق.م.ا و قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ بیان شده است.

۵. کلمهٔ «طبیب» شامل کسی می‌شود که اولاً دارای پروانهٔ طبابت باشد و ثانیاً صلاحیت صدور گواهی داشته باشد امّا لازم نیست کارمند دولت باشد هر چند جرم ارتشا مختص کارکنان دولت است.

۶. منظور از «ادارات رسمی» ادارات دولتی است.

۷. ماده ۵ قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷ حبس ۶ ماه تا دو سال برای گواهی خلاف واقع تندرستی از سوی پزشک پیش‌بینی کرده است.

۸. در مورد طبیبی که تصدیق‌نامه را به واسطهٔ اخذ مال یا وجهی ارائه کرده است مجازات رشوه‌گیرنده که همان مجازات مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است (نه مجازات ماده ۵۸۸) جایگزین مجازات مذکور در صدر ماده می‌گردد نه این‌که با آن جمع شود. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۸۲) هر چند عده‌ای از ظاهر ماده برداشت کرده‌اند که سه مجازات اعمال می‌گردد. (پیمانی، جرایم علیه امنیت، ص ۱۵۸)

۹. «عدم اشاره به واژهٔ جعل در این دو ماده آگاهانه بوده و نمی‌توان گفت که منظور قانونگذار جعل بوده است نه بزه دیگر.» (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۸۱)

ماده ۵۴۰ ـ برای سایر تصدیق‌نامه‌های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی باشد یا آن‌که خسارتی بر خزانهٔ دولت وارد آورد مرتکب علاوه بر جبران خسارت وارده به شلاق تا (۷۴) ضربه یا به دویست هزار تا دو میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۱۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «برای سایر تصدیق‌نامه‌های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی بوده یا آن‌که خسارت بر خزانه دولت وارد آورد مجازات مقصر از ۶ ماه الی ۲ سال حبس جنحه‌ای و از ۵۰ الی ۵۰۰ تومان غرامت خواهد بود.»

۲. این ماده از جهت مرتکب جرم، نحوهٔ استفاده و عنصر مادی جرم مبهم می‌باشد که آیا از مصادیق جعل است یا جرم خاصی می‌باشد. گفته شده علیرغم ذکر این جرم و جرم موضوع ماده ۵۳۹ ق.م.ا در فصل پنجم، اساساً جعل نیست و این جرم «گزارش خلاف واقع» نام دارد (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و...، ص ۲۸۱).

۳. این جرم، مقید به تحقق ضرر خارجی برای شخص ثالث یا خزانه دولت می‌باشد و دادگاه باید نوع خسارت را در رأی خود مشخص کند (رأی ش ۱۶۸۵ ـ ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه ۲ د.ع.ک).

۴. اطلاق «تصدیق‌نامه» شامل تصدیق‌نامهٔ دولتی و غیردولتی می‌شود امّا اگر مرتکب، کارمند دولت باشد و مالی بگیرد مرتشی به حساب می‌آید.

۵. ماده ۱۰۳ ق.ث اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ مقرر می‌دارد: «هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک عامداً تصدیقاتی دهد که مخالف واقع باشد در حکم جاعل اسناد رسمی خواهد بود.»

۶. خلاف واقع بودن تصدیق‌نامه شرط تحقق این جرم است.

۷. ماده ۲۶۷ ق.ت مجازات سه ماه تا ۲ سال حبس برای گزارش خلاف حقیقت بازرس شرکت تعیین کرده است.

۸. ماده ۷۸ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ می‌گوید: «هر نظامی به مناسبت انجام وظیفه عمداً گزارشی برخلاف واقع به فرماندهان یا دیگر مقامات مسئول تقدیم نماید و یا حقایق را کتمان کند و یا با سوءنیت گزارشی با تغییر ماهیت یا به طور ناقص ارائه دهد و یا عمداً جرایم ارتکابی کارکنان تحت امر خود را به مقامات ذی‌صلاح گزارش ندهد و یا از گزارش آن جلوگیری نماید یا گزارش‌ها و جرایم را به موقع اعلام نکند به ترتیب زیر محکوم می‌شود:

الف - چنانچه اعمال فوق موجب شکست جبهه اسلام یا تلفات جانی گردد به مجازات محارب.

ب - در صورتی که موضوع به امور جنگی یا مسائل داخلی یا خارجی مرتبط باشد به حبس از دو تا پنج سال.

ج - در سایر موارد به استثنای مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب می‌شود به حبس از سه ماه تا یک سال.

تبصره ۱ - چنانچه اعمال مذکور موجب خسارات مالی گردد مرتکب علاوه بر مجازات فوق به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۲ - هرگاه اعمال مورد اشاره در بندهای (ب) و (ج) این ماده در اثر بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری باشد در صورتی که موجب جنایت بر نفس یا اعضاء شده باشد مرتکب به نصف حداقل، تا نصف حداکثر مجازات‌های مزبور محکوم خواهد شد و در غیر این صورت طبق آئین‌نامه انضباطی عمل می‌شود. پرداخت دیه طبق مقررات قانون دیات می‌باشد.»

ماده ۷۹ این قانون نیز اشاره می‌کند: «هر نظامی که... شخصاً یا به‌واسطه دیگری اقدام به صدور گواهی یا تصدیق‌نامه خلاف واقع در امور نظام وظیفه یا غیر آن نماید چنانچه اعمال مذکور به موجب قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتری نباشد به حبس از یک تا پنج سال و یا شش میلیون (۶/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سی میلیون (۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

ماده ۵۴۱ـ هر کس به جای داوطلب اصلی هر یک از آزمون‌ها اعم از کنکور ورودی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، دانشسراها، مراکز تربیت معلم، اعزام دانشجو به خارج از کشور یا امتحانات داخلی و نهایی واحدهای مزبور یا امتحانات دبیرستان‌ها، مدارس راهنمایی و هنرستان‌ها و غیره در جلسهٔ امتحان شرکت نماید حسب مورد مرتکب و داوطلب علاوه بر مجازات اداری و انتظامی به دویست هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. جرم موضوع این ماده، جعل نیست بلکه جرم خاص به حساب می‌آید.
۲. محل وقوع این جرم، مراکز آموزشی می‌باشد و شامل آزمون‌هایی همچون راهنمایی و رانندگی و آزمون وکالت و قضاوت نمی‌شود.
۳. صرف شرکت در جلسه برای تحقق جرم کافی است و لازم نیست نتیجهٔ آن نیز حاصل شود.
۴. قرار دادن پاسخ‌ها در اختیار داوطلب، مشمول این ماده نیست.
۵. شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی به جای دیگری وصف مجرمانه ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۶۵۷۱-۶۴/۱۱/۸)
۶. الصاق عکس بر روی کارت ورود به جلسه بدون این‌که مهر زده شود جنبهٔ کیفری ندارد و اگر مهر زده شود جعل به حساب می‌آید. (نظریه مشورتی ۷/۷۱۱۴-۶۷/۱۰/۲۲)
۷. در صورت ارتکاب جرمی دیگر مانند جعل کارت ورود به جلسه آزمون و غیره قواعد تعدد مادی جرم رعایت می‌گردد.

ماده ۵۴۲ ـ مجازات شروع به جعل و تزویر در این فصل حداقل مجازات تعیین شدهٔ همان مورد خواهد بود.

۱. شروع به استفاده از سند مجعول و جعل‌های متفرقه غیر مذکور در این فصل و جرایمی که عنوان جعل ندارد (مانند ماده ۵۴۱) مشمول این ماده نیست و مجازاتی ندارد.
۲. برای آشنایی با رویهٔ قضایی در مورد جعل، ر.ک: شرح ق.م.ا، بخش تعزیرات، ج ۲.
۳. در مورد شمول این ماده نسبت به جرایم موضوع مواد ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹ و ۵۴۰ ابهام وجود دارد.
۴. مجازات جعل و استفاده از سند مجعول به حکم ماده ۳۰ ق.م.ا قابل تعلیق نیست اما مجازات شروع به جعل و معاونت در جعل قابل تعلیق است.
۵. تهیه حروف سری و کلیشه، شروع به جعل سفته دولتی است. (رأی شماره ۱۹۷-۴۸/۱۲/۱۹ ش ۲ د.ع.ک)
۶. معمولاً شروع به جرم خسارتی را به همراه ندارد و اگر خسارتی هم به بار آورد بر حسب قواعد عمومی قابل مطالبه است بنابراین قانونگذار اشاره‌ای به جبران خسارت نکرده است. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۳۱۱)
۷. شروع به استفاده از سند مجعول چندان قابل تصور نیست و مشمول ماده ۵۴۲ نیز نمی‌باشد. (همان، ص ۳۱۰)
۸. شروع به جعل‌های غیرمذکور در این فصل، مشمول ماده ۵۴۲ نیست. (همان، ص ۳۰۶)
۹. چون جرم جعل در اغلب موارد جرم آنی است تشخیص شروع به جعل در اغلب موارد با مشکل مواجه است، یعنی به علت فقدان حالت بینابینی شروع به استفاده از سند مجعول قابل تصور نیست.

۱۰. این ماده در تعیین مجازات شروع به جرم تفاوتی میان ترک اختیاری و غیراختیاری جرم نگذاشته است ولی تبصره ۲ ماده ۴۱ ق.م.ا ترک اختیاری را از علل مخففه مجازات می‌داند. لذا باید مفاد تبصره را در این‌جا قابل اعمال بدانیم.

فصل ششم ـ محو یا شکستن مهر و پلمپ و سرقت نوشته‌ها از اماکن دولتی

ماده ۵۴۳ ـ هرگاه محلی یا چیزی بر حسب امر مقامات صالح رسمی مهر یا پلمپ شده باشد وکسی عالماً و عامداً آن‌ها را بشکند یا محو نماید یا عملی مرتکب شود که در حکم محو یا شکستن پلمپ تلقی شود مرتکب به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که مستحفظ آن مرتکب شده باشد به حبس از یک تا دو سال محکوم می‌شود و اگر ارتکاب به واسطهٔ اهمال مستحفظ واقع گردد مجازات مستحفظ یک تا شش ماه حبس یا حداکثر (۷۴) ضربه شلاق خواهد بود.

۱. ماده ۱۱۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه محلی یا چیزی بر حسب امر مقامات صالحه رسمی مهر شده باشد و کسی عمداً مهر مزبور را بشکند یا محو نماید مرتکب به حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۲ سال و به تأدیه ۵۰ الی ۳۰۰ تومان غرامت محکوم خواهد شد. در صورتی که مستحفظ مرتکب شده باشد، به حبس جنحه‌ای از یک سال تا ۳ سال محکوم می‌شود و اگر ارتکاب به واسطه اهمال مستحفظ واقع گردد، مجازات مستحفظ حبس جنحه‌ای از یک تا ۶ ماه خواهد بود.»

۲. عبارت «در حکم محو یا شکستن پلمپ تلقی شود» مبهم است. احتمالاً منظور قانونگذار شکستن یا محو چیزهایی نیست که در حکم مهر یا پلمپ باشد بلکه کارهایی مراد است که در حکم شکستن یا محو باشد مانند سوزاندن، آب کردن و...

۳. اگر سارق به قصد سرقت، مهر یا پلمپ را بشکند یا محو کند مستوجب تعدّد مجازات نخواهد بود امّا اگر سرقت رخ ندهد عنوان محو و شکستن پلمپ و شروع در سرقت بر آن صدق می‌کند و به موجب ماده ۴۶ ق.م.ا باید مجازات شدیدتر را اعمال کرد.

۴. مقام صالح فقط مقام قضایی نیست بلکه هر مقامی است که قانوناً اجازهٔ مهر و موم را داشته باشد هر چند دولتی نباشد.

۵. تبصره ماده ۲۷ قانون نظام صنفی ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «کسانی که پلمپ یا لاک و مهر محل‌های تعطیل شده در اجرای این قانون را بشکنند و محل‌های مزبور را به نحوی از انحاء برای کسب مورد استفاده قرار دهند به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.» همچنین ر.ک: ماده ۱۴ قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲ و ماده ۲۷ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی.

۶. ممکن است ورود به محل پلمپ شده بدون این‌که پلمپ شکسته یا محو شود به عنوان مصداق «در حکم محو یا شکستن پلمپ» تلقی شود امّا این احتمال با تفسیر مضیق قانون به نفع متهم سازگار نیست.

۷. ماده ۷۲۷ ق.م.ا، جرم موضوع ماده ۵۴۳ را جرم قابل گذشت تلقی کرده است که محل تأمل می‌باشد.

۸. کارمندان دولت هنگام انجام وظایف قانونی، مقام رسمی محسوب می‌شوند. (نظریه مشورتی ۷۳/۳/۲۳-۷/۱۵۲۳)

۹. از بین بردن مالی که به کسی سپرده شده است مشمول این ماده نیست. (رأی شماره ۳۱۱۷-۱۹/۹/۲۰ ش ۲ د.ع.ک)

۱۰. ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی (اصلاحی ۱۳۷۹) به مسئول بهداشت محل اجازهٔ مهر و موم یا لاک و مهر محل را داده است.

۱۱. منظور از «مهر شدن» محل یا چیزی بستن آن و چسبانیدن موم بر آن محل و سپس زدن مهر بر موم می‌باشد تا دیگران نتوانند آن را بگشایند و داخل آن شوند یا داخل آن را ببینند. لذا معنای اصطلاحی لاک و مهر نمودن یا مهر و موم کردن است.

۱۲. ماده ۴۳۴-۲۲ ق. ج. ف شکستن مهر و موم و از بین بردن اموال مهر و موم شده را مستوجب دو سال حبس و دویست هزار فرانک غرامت دانسته است.

ماده ۵۴۴ـ هرگاه بعض یا کل نوشته‌ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط دولتی مندرج یا در اماکن دولتی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آن‌ها هستند سپرده شده باشد، ربوده یا تخریب یا برخلاف مقررات معدوم شود دفتردار و مباشر ثبت و ضبط اسناد مذکور و سایر اشخاص که به واسطهٔ اهمال آن‌ها جرم مذکور وقوع یافته است، به حبس از شش‌ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۱۱۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه بعض یا کل نوشتجات یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط دولتی مندرج یا در اماکن دولتی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آن‌ها هستند، سپرده شده، ربوده یا معدوم یا تخریب شود، دفتردار و مباشر ثبت و ضبط اسناد و سایر اشیایی که به واسطه غفلت آن‌ها جرم مذکور وقوع یافته به حبس جنحه‌ای از ۶ ماه الی ۳ سال محکوم خواهند شد.»

۲. عمل مادی معدوم شدن باید توسط شخصی صورت گیرد و شامل از بین رفتن خودبخود نمی‌شود.

۳. اشخاص موضوع این ماده اگر تعمّد داشته باشند به عنوان معاون جرم قابل تعقیب خواهند بود.

۴. در مورد نحوهٔ معدوم کردن قانونی اسناد دولتی ر.ک: ماده ۳۹ قانون دیوان محاسبات عمومی مصوب ۱۳۷۰.

۵. اسناد موضوع این ماده ممکن است غیردولتی باشد.

۶. محلی که اسناد یا اوراق یا دفاتر در آن نگهداری می‌شود لازم نیست محل دولتی باشد بلکه اگر از منزل کارمندی که این اسناد نزد او سپرده شده است نیز ربوده شود یا در آن‌جا تخریب گردد مشمول این ماده خواهد بود.

۷. اگر مدیر دفتر یا کارمند اداری دفتر دادگاه اهمال کند و پرونده‌ای را در غیرمحل خود رها کند و ارباب رجوع آن را برباید مشمول این ماده خواهد بود و شلوغی دفتر و کثرت کار را نمی‌توان توجیهی برای این اهمال دانست.

۸. هدف قانونگذار از وضع این ماده آن است که اسناد و مدارک دولتی یا سپرده شده به دولت حفظ شود و کافی است که مرتکب نسبت به ممنوعیت عمل آگاهی داشته باشد، و تفاوتی ندارد که از کم و کیف محتوا یا مستحفظ آن اسناد و مدارک اطلاع داشته یا نداشته باشد.

۹. کسی که سند خود را که به مأمور دولت سپرده است تلف کند یا برباید مشمول این ماده نیست، مانند شخصی که سند مالکیت خود را برای اصلاح به مأمور ثبت داده است.

ماده ۵۴۵ـ مرتکبین هر یک از انواع و اقسام جرم‌های مشروح در مادهٔ فوق به حبس از سه تا شش سال محکوم خواهند گردید و اگر امانتدار یا مستحفظ مرتکب یکی از جرایم فوق‌الذکر شود به سه تا ده سال حبس محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۱۵ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «مرتکبین هر یک از انواع و اقسام جرم‌های مشروح در ماده فوق هرگاه غیر از مستحفظین باشند محکوم به حبس جنایی درجه دو از ۳ الی ۶ سال خواهند گردید و اگر خود امانتدار مرتکب یکی از جنایات فوق‌الذکر شود، محکوم به حبس جنایی درجه یک از ۳ الی ۱۰ سال خواهد بود.»

۲. ربودن و معدوم کردن نوشته ممکن است عنوان مجرمانهٔ دیگری که همان سرقت و جعل است را به خود بگیرد که در این صورت تابع قواعد تعدد جرم خواهد بود یعنی مجازات شدیدتر اعمال خواهد شد.

۳. در مواردی ممکن است این جرم عنوان جرایم علیه امنیت کشور را پیدا کند.

۴. ممکن است این ماده در برخی مصادیق با ماده ۶۸۱ همین قانون تعارض پیدا کند.

۵. منظور از «انواع و اقسام جرم‌های مشروح در ماده فوق» ربودن، تخریب و معدوم شدن می‌باشد.

۶. قسمت ذیل ماده ۵۴۵ ناظر به موردی است که امانتدار یا مستحفظ در عملیات مادی جرم شرکت داشته باشد بنابراین معاونت را نمی‌توان مشمول آن دانست.

۷. اگر شخصی اسناد مربوط به خودش را پاره یا گم کند مرتکب جرم نشده است. (نظریه مشورتی ۷/۴۸۳۹-۷۳/۷/۱۶)

۸. اگر برگ‌های بازجویی پاره شود اما کماکان قابل استفاده باشد مشمول این ماده نخواهد بود. (رأی شماره ۱۰۵۷۷-۲۳۵۰-۱۶/۱۰/۱۹ د.ع.ک)

۹. رأی ش ۲۳۵۰ـ۱۳۱۶/۱۰/۱۹ شعبه ۵ د.ع.ک مقرر می‌دارد: «اطلاق ماده ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون کیفر عمومی شامل هرگونه دفاتری است که در اماکن دولتی موجود و به نحوی از انحاء مربوط به امور اداری باشد، بنابراین شامل دفاتر مربوط به ارسال نامه‌های مدارس نیز

می‌شود.» با توجه به این رأی باید گفت که اسناد دولتی در صورتی مشمول این ماده و ماده قبل می‌شوند که دارای ارزش باشند. بنابراین اسناد فاقد ارزش و بی‌اعتبار یا اسنادی که ارزش ناچیزی دارند، مشمول این مواد نخواهد بود.

۱۰. هدف قانونگذار از وضع این ماده و ماده قبل آن است که اسناد دولتی یا اسنادی که به دولت سپرده می‌شود نابود نگردد. بنابراین اگر چند نسخه از سندی در یک محل وجود داشته باشد و شخصی یک نسخهٔ آن را تلف کند یا برباید گرچه برحسب اطلاق این ماده و ماده قبل، مرتکب قابل تعقیب است، امّا بعید است که قانونگذار چنین صورتی را پیش‌بینی کرده باشد. این مطلب را از رأی ش ۲۶۳۶-۱۳۱۶/۱۱/۱۱ شعبهٔ دوم د.ع.ک نیز می‌توان به دست آورد: «ماده ۲۵۹ قانون کیفر عمومی ناظر بر موارد اعدام و اتلاف اسناد دولتی است بنابراین اگر حکم دادگاهی را متهم در موقع ابلاغ به او طوری پاره کند که صدق از بین رفتن بر آن ننماید و عین آن در پرونده کار بایگانی باشد چنین عملی شامل مورد نخواهد بود.»

۱۱. ق.م جرایم نیروهای مسلح مقرر می‌دارد: «ماده ۹۱ ـ هر نظامی بعض یا کل نوشته‌ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط نیروهای مسلح مندرج یا در اماکن نظامی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آن‌ها هستند سپرده شده را برباید به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.
تبصره ۱ ـ چنانچه امانت‌دار یا مستحفظ مرتکب جرم فوق شود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد.
تبصره ۲ ـ هرگاه در اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی توسط مباشر ثبت و ضبط اسناد یا امانت‌دار و مستحفظ، جرم فوق واقع و یا اسناد و مدارک و نوشتجات مفقود یا معدوم یا تخریب گردد مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.

ماده ۹۲ ـ هرگاه بزه‌های فوق موجب اخلال در نظام (به‌هم‌خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد، مرتکب به مجازات محارب محکوم می‌شود.»

ماده ۵۴۶ ـ در صورتی که مرتکب به عنف مهر یا پلمپ را محو نماید یا بشکند یا عملی مرتکب شود که در حکم محو یا شکستن پلمپ تلقی شود یا نوشته یا اسناد را برباید یا معدوم کند حسب مورد به حداکثر مجازات‌های مقرر در مواد قبل محکوم خواهد شد و این مجازات مانع از اجرای مجازات جرایمی که از قهر و تشدد حاصل شده است نخواهد بود.

۱. ماده ۱۱۶ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «در صورتی که مرتکب عنفاً مهر را محو نموده یا بشکند یا نوشتجات و اسناد را برباید یا معدوم کند محکوم به حبس جنایی درجه یک از ۶ تا ۱۲ سال خواهد گردید و این مجازات مانع از اجرای مجازات هر جنحه و جنایتی که از قهر و تشدّد حاصل شده نخواهد بود.»

۲. در این ماده «عنف» به عنوان یکی از علل عینی و قانونی تشدید مجازات به حساب آمده است.

۳. ماده ۵۴۶ ناظر به مواد ۵۴۳ و ۵۴۵ می‌باشد امّا مواردی در آن دو ماده وجود دارد که در ماده ۵۴۶ بیان نشده است مانند تخریب، بنابراین ماده ۵۴۶ شامل این موارد نمی‌شود.

۴. جرایمی که از قهر و تشدّد حاصل می‌شود در صورتی مجازات دارد که ارتباط مستقیم با قهر و تشدّد داشته باشد و در برخی موارد نیز ابهام وجود دارد مانند این‌که زنی در اثر قهر و تشدّد مرتکب، جنین خود را سقط نماید.

۵. برای تشخیص معنای عنف باید به عرف مراجعه کرد و عرف در هر موردی ممکن است حکم جداگانه‌ای بنماید. عنف صفتی برای فعل است یعنی فعل همراه با عنف فعلی است که با خشونت صورت گیرد.

۶. در صورت وجود جهات مخففه حکم به کم‌تر از حداکثر مجازات‌های مقرر نیز ایرادی ندارد.

۷. معدوم به معنای چیزی است که نابود شده باشد. (معین، فرهنگ فارسی، ج ۳، ص ۴۲۲۴)

فصل هفتم ـ فرار محبوسین قانونی و اخفای مقصرین

ماده ۵۴۷ ـ هر زندانی که از زندان یا بازداشتگاه فرار نماید به شلاق تا (۷۴) ضربه یا سه تا شش ماه حبس محکوم می‌شود و اگر برای فرار در زندان را شکسته یا آن را خراب کرده باشد، علاوه بر تأمین خسارت وارده به هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره ـ زندانیانی که مطابق آیین‌نامهٔ زندان‌ها به مرخصی رفته و خود را در موعد مقرر بدون عذر موجه معرفی ننمایند فراری محسوب و به مجازات فوق محکوم می‌گردند.

۱. ماده ۱۱۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌دارد: «محبوسی که از محبس فرار نموده برای همین اقدام از یک الی شش ماه محکوم به حبس خواهد بود و اگر برای فرار درِ محبس را شکسته یا محبس را خراب کرده یا اعمال قوه نموده ضعف مجازات مزبوره در باره او مجری خواهد شد.»

۲. اگر زندانی برای فرار از شکنجه یا عذاب روحی فرار کند در شمول این ماده نسبت به آن باید تأمل کرد.

۳. جرم موضوع این ماده از نظر عنصر روانی، مطلق است و از نظر عنصر مادی، مقیّد به خروج از زندان می‌باشد.

۴. اشخاصی که در بازداشت موقت به سر می‌برند نیز مشمول این ماده هستند امّا کسانی که در پاسگاه انتظامی تحت نظر می‌باشند مشمول نخواهند بود. فرار از تبعیدگاه و مراکز بازپروری و محل کار نیز مشمول نیست.

۵. تفسیر مضیق قانون مقتضی آن است که شکستن پنجره و سوراخ کردن دیوار مشمول حکم این ماده نباشد امّا تفسیر منطقی آن چنین اجازه‌ای می‌دهد.

۶. اگر زندانی درِ زندان را بشکند امّا موفق به فرار نشود مرتکب شروع به فرار و تخریب شده است.

۷. اگر مسئولان زندان برای مرخصی زندانی اقدامات قانونی را انجام ندهند مثلاً مراقب نفرستند و زندانی از مرخصی برنگردد تأثیری در وقوع بزه نخواهد داشت.

۸. در مورد زندانیان فراری محکوم به قصاص یا متهم به جرم مستوجب قصاص، مقررات خاصی نیز در همین قانون وجود دارد (ر.ک: مواد ۲۶۰ به بعد).

۹. فرار شخص نظامی که در بازداشتگاه انتظامی به‌سر می‌برد و نیز فرار متهم از بازداشتگاه پاسگاه انتظامی مشمول این ماده نیست اما مأمور خاطی بر اساس ماده ۵۴۸ ق.م.ا مسئولیت دارد. (نظریه مشورتی ۱۳۷۳/۸/۱۲-۷/۵۴۳۲)

۱۰. فرار افراد توقیف شده توسط نیروهای انتظامی یا نظامی یا فرار از محیط‌های خارجی زندان مثل دادگاه، ماشین و غیره از شمول این ماده خارج است. البته مأموری که در اثر مسامحه و اهمال در مراقبت از شخص بازداشت شده قصور کرده مطابق ماده ۵۴۸ این قانون مجازات می‌شود.

۱۱. به موجب ماده ۲۱۴ آئین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و... مصوب ۸۰ هرگاه زندانی پس از پایان مدت مرخصی به زندان مراجعه ننماید وثیقهٔ او بر اساس مقررات قانون آیین دادرسی کیفری ضبط خواهد شد.

۱۲. به موجب مواد ۱۶۶ و ۱۶۸ و ۱۶۹ و ۱۷۲ آئین‌نامه موصوف، تخلف زندانی موجب تنبیه از سوی شورای انضباطی نیز خواهد بود و به حکم ماده ۱۷۳ باید خسارات وارده را جبران کند.

۱۳. فردی که به صورت غیرقانونی بازداشت شده باشد، نیز مشمول این ماده است مگر این‌که حکم یا قرار غیرقانونی لغو گردد.

۱۴. فرار زندانی که برای اشتغال به خارج زندان اعزام می‌شود و تحت مراقبت است مشمول این ماده می‌باشد. (نظریه مشورتی ۶۸/۸/۲۱-۷/۵۵۷۸)

۱۵. فرار شخصی که تحت نظر است مشمول این ماده نمی‌باشد. (نظریه مشورتی ۶۷/۵/۸-۷/۱۹۷۶)

۱۶. ضبط وثیقه ملکی که زندانی سپرده است تابع مقررات ق.آ.د.ک است (ر.ک: آئین‌نامه سازمان زندان‌ها)

۱۷. زندانی کسی است که به دستور مقام قضایی و مطابق مقررات بازداشت شده باشد. (نظریهٔ مشورتی ۷۳/۱۲/۲۳-۷/۸۰۲۱)

۱۸. فرار زندانی که به دستور کارکنان اداری بازداشت شده باشد مشمول این ماده نیست. (همان)

۱۹. دستگیری زندانی تأثیری در وجه‌الضمان یا وجه‌الکفاله اخذ شده ندارد. (نظریه مشورتی ۷۳/۵/۲۶-۷/۳۵۳۵)

۲۰. معرفی زندانی صرفاً به موجب دستور کتبی مراجع قضایی امکان دارد (نظریه مشورتی ۷۶۳۷/۷-۶۵/۱۲/۱۴)

۲۱. رسیدگی به این جرم در صلاحیت دادگاه عمومی است هر چند اتهام اصلی زندانی در صلاحیت دادگاه دیگری باشد. (نظریه مشورتی ۵۳۲۱/۷-۶۸/۱۰/۲۷)

۲۲. ماده ۴۳۴ ـ ۲۷ ق. ج. ف فرار زندانی از راه‌های خشونت‌آمیز یا شکستن یا دادن رشوه مستوجب سه سال حبس و سیصد هزار فرانک جزای نقدی دانسته شده است. ماده ۴۳۴-۲۸ زندانی را تعریف می‌کند که معنای وسیعی دارد و ماده ۴۳۴-۲۹ اعمال در حکم فرار را بیان می‌نماید. ماده ۴۳۴-۳۰ فرار با اسلحه یا مواد کشنده و منفجره را از عوامل تشدید مجازات قرار داده است.

ماده ۵۴۸ ـ هرگاه مأموری که موظف به حفظ یا ملازمت یا مراقبت متهم یا فرد زندانی بوده در انجام وظیفه مسامحه و اهمالی نماید که منجر به فرار وی شود به شش ماه تا سه سال حبس یا جزای نقدی از سه تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۱۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه کسی به واسطه اتهام به جرم به موجب امر مقامی که قانوناً صلاحیت دارد، دستگیر و یا به حکم محکمه توقیف و یا محکوم به حبس یا جزایی دیگر شده باشد و به واسطهٔ اهمال و مسامحه مأمورین که مأموریت حفظ یا ملازمت و مراقبت او را داشته فرار نماید مأمور مذکور به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال و به تأدیه غرامت از ۵۰ الی ۲۰۰ تومان محکوم خواهد شد و این در صورتی است که شخص فراری محکوم یا متهم به جنایت بوده والّا محکوم به ۲ الی ۶ ماه حبس جنحه‌ای و به تأدیه ۱۰ الی ۱۰۰تومان غرامت می‌شود.»

۲. ماده ۳۳ آئین‌نامه سازمان زندان‌ها و ... مصوب ۸۰ نحوهٔ مراقبت از زندانی و اعزام وی به مکان‌های مختلف را بیان می‌کند و مأمور متخلف، مستوجب تنبیه انضباطی نیز خواهد بود.

۳. برای تحقق جرم موضوع این ماده لازم است میان مسامحه یا اهمال و فرار زندانی رابطهٔ علیت و سببیت وجود داشته باشد به گونه‌ای که اگر اهمال نبود فرار محقق نمی‌شد.

۴. حفظ به معنای نگهداری کردن، مراقبت به معنای مواظبت نمودن و ملازمت به معنای همراهی‌کردن است. (فرهنگ معین، ج ۱، ۳، ۴، واژه‌های حفظ، مراقبت و ملازمت)

۵. مرتکب جرم موضوع این ماده کسی است که وظیفه حفظ یا ملازمت یا مراقبت به وی محول شده باشد.

۶. فرار موضوع این ماده لازم نیست از محل زندان یا بازداشتگاه باشد.

۷. فرار متهم در فاصله صدور قرار تأمین تا زمان اجرای آن در اثر غفلت مأمور، مشمول این ماده است. (رأی شماره ۶۹۸ ش ۲ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، ص ۲۳۹)

۸. ماده ۱۱۸ ق.م.ع [۵۴۸ ق.م.ا] در مورد مأمورینی است که وظیفه مراقبت از زندانیان یا توقیف‌شدگان را داشته باشند (رأی ش ۳۲۹۸-۴۹/۱۰/۱۱ شعبه ۲ د.ع.ک).

مادهٔ ۵۴۹ ـ هر کس مأمور حفظ یا مراقبت یا ملازمت زندانی یا توقیف شده‌ای باشد و مساعدت در فرار نماید یا راه فرار او را تسهیل کند یا برای فرار وی تبانی و مواضعه نماید به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد:

الف) اگر توقیف شده متهم به جرمی باشد که مجازات آن اعدام یا رجم یا صلب است و یا زندانی به یکی از این مجازات‌ها محکوم شده باشد به سه تا ده سال حبس و اگر محکومیت محکوم‌علیه حبس از ده سال به بالا باشد و یا توقیف شده متهم به جرمی باشد که مجازات آن حبس از ده سال به بالاست به یک تا پنج سال حبس و چنانچه محکومیت زندانی و یا اتهام توقیف شده غیر از موارد فوق‌الذکر باشد به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

ب) اگر زندانی محکوم به قصاص یا توقیف شده متهم به قتل مستوجب قصاص باشد عامل فرار موظف به تحویل دادن وی می‌باشد و در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود و تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند و چنانچه متهم غیاباً محاکمه و برائت حاصل کند و یا قتل شبه‌عمد یا خطئی تشخیص داده شود عامل فرار به مجازات تعیین شده در ذیل بند (الف) محکوم خواهد شد و اگر فراری فوت کند و یا تحویل وی ممتنع شود چنانچه محکوم به قصاص باشد فراری دهنده به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول محکوم خواهد شد.

ج) اگر متهم یا محکومی که فرار کرده محکوم به امر مالی یا دیه باشد عامل فرار علاوه بر مجازات تعیین شده در ذیل بند (الف) ضامن پرداخت دیه و مال محکوم‌به نیز خواهد بود.

۱. ماده ۱۱۹ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه محبوس یا توقیف شده فرار کرده و کسی که مأمور حفظ یا مراقبت و ملازمت او بوده با او مساعدت در فرار کرده یا برای او راه فرار را تسهیل نموده یا با او مواضعه داشته است مأمور مزبور به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد: هرگاه محبوس، محکوم به اعدام بوده، مجازات مأمور حبس جنایی درجه یک از سه الی ده سال است و اگر محکوم به حبس دائم یا جنایی درجه یک بوده یا متهم به جرمی که مجازات آن اعدام است، مجازات مأمور حبس جنایی درجه دو است از دو الی ده سال و در سایر احوال به شش ماه تا سه سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.»

۲. مواضعه در حقوق مدنی و فقه معنای خاصی دارد و به عقد بیع معینی اطلاق می‌گردد اما در این‌جا مانند معنای لغوی به صورت مترادف با تبانی به‌کار رفته و معنای موافقت پنهانی نمودن دارد. (فرهنگ معین، ج ۱ و ۴، واژه‌های تبانی و مواضعه)

۳. گرچه جرایم مذکور در این ماده ماهیت معاونت را دارد امّا در این‌جا جرم مستقلی است. بنابراین عناصر معاونت همچون وحدت قصد مباشر و معاون و تقدّم معاونت بر مباشرت شرط تحقق آن‌ها نیست.

۴. ظاهراً جرایم موضوع این ماده مقیّد به فرار زندانی یا متهم است و حتی اگر زندانی یا متهم، شروع به فرار هم کرده باشد عمل مأمور مشمول این ماده نخواهد بود.

۵. اتهاماتی که مستوجب قطع دست و پا یا آتش زدن مجرم و نظایر این‌ها می‌شود مشمول عبارت «غیر از موارد فوق‌الذکر» است که قابل ایراد می‌باشد.

۶. بند «ج» ماده شامل زندانیان محکوم به پرداخت بدهی‌های مالی نیز می‌شود.
۷. ماده ۵۴۹ ناسخ ماده ۲۶۷ ق.م.ا است.
۸. جرم موضوع این ماده عمدی است و با جرم موضوع ماده ۵۴۸ تفاوت دارد.
۹. ماده ۲۱ قانون مبارزه با مواد مخدر، مقرر می‌دارد: «هرکس متهم موضوع این قانون را که تحت تعقیب یا در حین دستگیری است عالماً و عامداً پناه یا فراری دهد و یا در پناه دادن یا فراری دادن او همکاری کند، در هر مورد به یک پنجم تا یک دوم مجازات جرمی که متهم به آن را فراری یا پناه داده است، محکوم می‌شود. در مورد حبس ابد و اعدام، مرتکب به ترتیب به چهار تا ده سال حبس و ده تا پانزده سال حبس و از سی تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم می‌شود.
تبصرهٔ ۱ ـ مجازات اقربای درجه یک متهم در هر حال بیش از یک دهم مجازات متهم اصلی نخواهد بود.
تبصرهٔ ۲ ـ در صورتی که مرتکب از مأموران انتظامی و یا مأموران زندان و یا از مأموران قضایی باشد، علاوه بر مجازات مذکور از خدمات دولتی نیز منفصل می‌شود.»
۱۰. ماده ۴۳۴-۳۲ ق. ج. ف شرکت دیگران در فرار زندانی را مستوجب سه سال حبس و سیصد هزار فرانک جزای نقدی دانسته است و ماده ۴۳۴-۳۳ در مورد تبانی با نگهبان زندان برای فرار است که مجازات ده سال حبس و یک میلیون فرانک غرامت را به دنبال دارد.

ماده ۵۵۰ـ هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که طبق قانون مأمور دستگیری کسی بوده و در اجرای وظیفهٔ دستگیری مسامحه و اهمال کرده باشد به پرداخت یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و چنانچه مسامحه و اهمال به قصد مساعدت بوده که منجر به فرار وی شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود.

۱. ماده ۱۲۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که در حدود قانون مأمور دستگیری کسی بوده و برای همراهی با فرار آن کس در اجرای عملیاتی که برای دستگیری او لازم بوده مسامحه و اهمال کرده باشد به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»
۲. عبارت «مسامحه و اهمال به قصد مساعدت» خالی از ابهام نیست چون مسامحه و اهمال با قصد مساعدت از نظر عنصر روانی قابل جمع نیستند.
۳. تحقق جرم بخش اول این ماده مقیّد به فرار شخص مورد تعقیب نیست.
۴. نیروی مقاومت بسیج که به موجب قانون حمایت قضایی از بسیج مصوب ۱۳۷۱ وظیفه دستگیری برخی مجرمان را دارند چنانچه در وظیفه خود کوتاهی کنند مشمول این ماده نخواهند بود مگر این‌که مستخدم و مأمور دولت باشند.

۵. امر دستگیری گاهی به حکم قانون است و گاهی به امر آمر قانونی و گاهی هر دو مورد را شامل می‌شود که در هر صورت مشمول این ماده است.

ماده ۵۵۱ ـ اگر عامل فرار از مأمورین مذکور در مادهٔ (۵۴۹) نباشد و عامداً موجبات فرار اشخاصی که قانوناً زندانی یا دستگیر شده‌اند را فراهم آورد به طریق ذیل مجازات خواهد شد:

الف) چنانچه زندانی محکوم به اعدام یا حبس دائم یا رجم یا صلب بوده مجازات او یک تا سه سال حبس و اگر زندانی متهم به جرمی بوده که مجازات آن اعدام یا رجم یا صلب است مجازات از شش ماه تا دو سال حبس و چنانچه محکومیت زندانی و یا مجازات قانونی توقیف شده غیر از موارد فوق‌الذکر باشد مجازات او سه ماه تا یک سال حبس خواهد بود.

ب) اگر زندانی محکوم به قصاص باشد عامل فرار موظف به تحویل دادن وی می‌باشد و در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود و تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند. چنانچه فراری فوت کند و یا تحویل وی ممتنع شود فراری‌دهنده به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۲۱ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس از افراد مردم عامداً موجبات فرار اشخاصی را که قانوناً محبوس یا دستگیر شده‌اند فراهم آورد به طریق ذیل مجازات خواهد شد:

هرگاه محبوس، محکوم به اعدام یا به حبس دائم بوده مجازات او یک تا سه سال حبس جنحه‌ای است و اگر محکوم به حبس جنایی درجه یک یا حبس جنایی درجه دو یا متهم به جرمی بوده که مجازات آن اعدام است مجازات او حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال خواهد بود و در سایر احوال از سه ماه الی یک سال.»

۲. تحقق این جرم منوط به تحقق فرار است امّا اگر فراری متعاقباً دستگیر شود تأثیری در مسئولیت مرتکب نخواهد داشت.

۳. ظاهراً در تحقق این جرم تفاوتی ندارد که متهم به جرمی پس از دادرسی برائت حاصل کند یا محکوم شود. همچنین اگر فرد دستگیر شده به صورت غیرقانونی بازداشت گردیده باشد باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

۴. لازم نیست برای تحقق این جرم، فرار از زندان یا بازداشتگاه صورت گیرد.

۵. مرتکب این جرم ممکن است کارمند دولت یا فرد عادی باشد.

۶. عنصر مادی جرم موضوع این ماده همان عناصر مادی جرم موضوع ماده ۵۴۹ می‌باشد.

۷. مجازات «صلب» یعنی به دار آویختن مانند مجازات محاربه و افساد فی‌الارض (مواد ۱۹۰ و ۱۹۵ ق.م.ا).

ماده ۵۵۲ـ هر کس به شخص زندانی یا توقیف شده برای مساعدت به فرار اسلحه بدهد به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.

۱. ماده ۱۲۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس به شخص محبوس یا توقیف شده برای مساعدت به فرار اسلحه بدهد مجازات او از دو الی سه سال حبس جنحه‌ای است.»

۲. قصد مساعدت برای فرار زندانی یا توقیف شده، سوءنیّت خاص این جرم است.

۳. تحقق این جرم منوط به فرار شخص زندانی یا توقیف شده نمی‌باشد.

۴. جرم مساعدت برای فرار در ماده ۵۴۹ و ۵۵۱ نیز پیش‌بینی شده بود و رابطه میان این ماده با دو ماده دیگر رابطهٔ عموم و خصوص من وجه می‌باشد و در مورد تعارض، راه‌حل‌های مختلفی به نظر می‌رسد.

۵. اطلاق کلمهٔ «اسلحه» شامل اسلحه سرد و گرم می‌شود ولی با تفسیر مضیق قانون فقط اسلحه گرم مشمول این ماده است.

۶. برای تحقق این جرم لازم نیست که زندانی یا توقیف شده هنگام فرار از اسلحه استفاده نیز بنماید.

۷. جرم موضوع این ماده جرم مستقل است امّا لازم است اسلحه قبل از فرار به زندانی یا توقیف شده داده شود.

۸. ماده ۴۳۴-۳۵ ق. ج. ف در مورد ممنوعیت وارد و خارج کردن اشیاء و مراسلات به شکل غیرقانونی در زندان است که موجب یک سال حبس و صدهزار فرانک جزای نقدی است.

ماده ۵۵۳ـ هر کس شخصی را که قانوناً دستگیر شده و فرار کرده یا کسی را که متهم است به ارتکاب جرمی و قانوناً امر به دستگیری او شده است مخفی کند یا وسایل فرار او را فراهم کند به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد:

چنانچه کسی که فرار کرده محکوم به اعدام یا رجم یا صلب یا قصاص نفس و اطراف و یا قطع ید بوده مجازات مخفی‌کننده یا کمک‌کنندهٔ او در فرار، حبس از یک تا سه سال است و اگر محکوم به حبس دائم یا متهم به جرمی بوده که مجازات آن اعدام یا صلب است محکوم به شش ماه تا دو سال حبس خواهد شد و در سایر حالات مجازات مرتکب یک ماه تا یک سال حبس خواهد بود.

تبصره ـ در صورتی که احراز شود فرد فراری دهنده و یا مخفی‌کننده یقین به بی‌گناهی فرد متهم زندانی داشته و در دادگاه نیز ثابت شود از مجازات معاف خواهد شد.

۱. ماده ۱۲۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس شخصی را که قانوناً دستگیر شده و فرار کرده یا کسی را که متهم به جنحه یا جنایتی است و قانوناً امر به دستگیری او شده است، مخفی کند یا وسایل فرار او را فراهم کند، به طریق ذیل مجازات خواهد شد: هرگاه کسی که فرار کرده محکوم به اعدام بوده مجازات مخفی‌کننده یا کمک‌کننده او در فرار حبس از یک تا

سه سال است و اگر محکوم به حبس دائم یا جنایی درجه یک بوده یا متهم به جرمی بوده که مجازات آن اعدام است، محکوم به شش ماه الی دو سال حبس جنحه‌ای خواهد شد. در سایر احوال مجازات از یک ماه الی یک سال حبس جنحه‌ای است.»

۲. دستگیری یا امر به دستگیری باید به شکل قانونی باشد تا مشمول این ماده شود.

۳. اگر شخصی، زندانی را فراری دهد و سپس او را مخفی کند ظاهراً مستوجب تعدّد مجازات است امّا تفسیر مضیق قانون مقتضی آن است که یک مجازات اعمال شود.

۴. عبارت «در دادگاه نیز ثابت شود» در ذیل تبصره این ماده معلوم نیست به «یقین به بی‌گناهی» بازمی‌گردد یا به «بی‌گناهی فرد متهم یا زندانی»؛ که به نظر می‌رسد بی‌گناهی متهم یا زندانی مورد نظر می‌باشد.

۵. ماده ۵۳ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۷۱ که در حال حاضر منسوخ می‌باشد ترغیب به فرار یا تسهیل موجبات فرار یا اخفای نظامیان را معاونت در جرم محسوب کرده بود. ولی این موضوع در ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ پیش‌بینی نشده است.

۶. ماده ۲۱ قانون مبارزه با مواد مخدر ۷۶ برای پناه یا فراری دادن متهمان موضوع این قانون (قانون مبارزه با مواد مخدر ۷۶) یا همکاری در آن را در هر مورد، یک پنجم تا یک دوم مجازات جرمی که متهم به آن را فرار یا پناه دادن پیش‌بینی کرده است. ماده ۲۲ قانون مزبور نیز، برای پناه یا فراری دادن متهمان یا محکومان این قانون پس از دستگیری نصف مجازات متهم یا مجرم اصلی را پیش‌بینی کرده است.

۷. رسیدگی به اتهام فراری یا پناه دادن مجریان یا متهمان در صلاحیت دادگاه عمومی است هرچند جرم شخص فراری یا پناه داده شده مربوط به قاچاق یا مواد مخدر باشد (نظریه مشورتی ۶۲۹۰/۷ـ۶۹/۱۱/۳۰).

ماده ۵۵۴ ـ هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند از قبیل این‌که برای او منزل تهیه کند یا ادلهٔ جرم را مخفی نماید یا برای تبرئهٔ مجرم ادلهٔ جعلی ابراز کند حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

تبصره ـ در موارد مذکور در ماده (۵۳۳) و این ماده در صورتی که مرتکب از اقارب درجهٔ اول متهم باشد مقدار مجازات در هر مورد از نصف حداکثر تعیین شده بیش‌تر نخواهد بود.

۱. ماده ۱۲۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس از وقوع جنایت یا جنحه مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند یا این‌که برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند که عالم به عدم صحت آن باشد، به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد: هرگاه جرم مجرم مستلزم حبس جنایی درجه یک یا حبس جنایی درجه دو باشد، جزای مرتکب از یک ماه الی یک سال حبس جنحه‌ای خواهد بود. در سایر احوال از یک ماه الی شش ماه حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد. اشخاص ذیل از مجازات‌های مذکوره در این ماده و ماده قبل معافند: زوج و زوجه هرچند مطلّقه باشند، پدر

و مادر و اجداد ـ اولاد و احفاد ـ برادران و خواهران و اشخاصی که با مجرمین قرابت نسبی یا سببی تا درجهٔ سوم دارند.»

۲. قصد خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت، سوءنیّت خاص این جرم است.

۳. قرابت درجهٔ اول مبهم است و به نظر می‌رسد طبقه اول از قرابت نسبی و سببی مورد نظر باشد که شامل پدر، مادر، فرزند، زوجین و پدر و مادر زوجین می‌شود. احتمال هم دارد که در این رابطه، ملاک‌های عرفی قابل عمل باشد.

۴. اگر جعل دلیل، عنوان مجرمانهٔ جعل و تزویر نیز پیدا کند مقررات تعدّد جرم اجرا خواهد شد.

۵. اگر اعمال مذکور قبل از وقوع جرم باشد مشمول این ماده نخواهد بود بلکه ممکن است ماهیت معاونت پیدا کند.

۶. مواردی که مشمول مقررات خاص است از شمول این ماده خارج خواهد بود مانند ماده ۵۳۹ و ۶۰۶ ق.م.ا.

۷. ماده ۱۰۶ ق.آ.د.ک ۷۸ مقرر می‌دارد: «هرگاه متهم نوشته‌های خود را که مؤثر در کشف جرم است به وکیل خود یا شخص دیگری سپرده باشد، قاضی می‌تواند آن‌ها را حسب مورد در حضور وکیل یا آن شخص بررسی نماید و در صورت استنکاف از ارائه آن‌ها، مستنکف به مجازات مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه محکوم خواهد شد.»

۸. شهادت دروغ مشمول ماده ۶۵۰ ق.م.ا است، هرچند موجب خلاصی مجرم از محکومیت شود.

۹. اشتباه در شخصیت مجرم تأثیری در وقوع جرم ندارد.

۱۰. وحدت قصد میان مجرم اصلی و مجرم موضوع این ماده لازم نیست.

۱۱. مصادیق این ماده تمثیلی است نه احصایی.

۱۲. بر اساس ماده ۴۳۴-۴ ق. ج. ف هر کس از راه تزویر یا از بین بردن آثار و مدارک کشف جرم و... موجب جلوگیری از ظهور حقیقت شود عملش مستوجب مجازات سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت خواهد بود. ماده ۴۳۴-۵ نیز تهدید مجنی‌علیه به عدم شکایت را مستوجب همین مجازات دانسته است. ماده ۴۳۴-۶ جرم مخفی کردن مجرمان را با همین مجازات پیش‌بینی کرده است. ماده ۴۳۴-۷ اشاره به مخفی کردن جنازه دارد که موجب دو سال زندان و دویست هزار فرانک غرامت است.

فصل هشتم ـ غصب عناوین و مشاغل

ماده ۵۵۵ ـ هر کس بدون سمت رسمی یا اذن از طرف دولت خود را در مشاغل دولتی اعم از کشوری یا لشکری و انتظامی که از نظر قانون مربوط به او نبوده است دخالت دهد یا معرفی نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و چنانچه برای دخالت یا معرفی خود در مشاغل مزبور، سندی جعل کرده باشد، مجازات جعل را نیز خواهد داشت.

۱. ماده ۱۲۵ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس بدون سمت رسمی یا اذن از طرف دولت در مشاغل دولتی اعم از کشوری یا نظامی که قانوناً مربوط به او نبوده خود را دخیل کند از یک سال الی سه سال حبس محکوم خواهد شد و هرگاه برای دخالت در مشاغل مزبور جعل سندی کرده باشد مجازات آن را نیز خواهد دید.»

۲. دخالت در مشاغل دولتی معمولاً به صورت فعل است و معرفی به صورت گفتار می‌باشد امّا این یک حکم کلی و عمومی نیست.

۳. برای تحقق این جرم لازم نیست که هدف مورد نظر مرتکب نیز عملی شود.

۴. دخالت متقلبانه در مشاغل دولتی ممکن است عنوان کلاهبرداری هم پیدا کند که در این صورت قواعد تعدّد معنوی اجرا می‌شود و اجرای تعدّد مادی در جرم جعل یک استثنا بر اصل است.

۵. ممکن است مرتکب، خود را در مشاغل دولتی دخالت دهد تا با دیگری ازدواج کند که در این صورت مشمول ماده ۶۴۷ ق.م.ا خواهد بود.

۶. ممکن است مرتکب جرم، کارمند دولت باشد که فاقد سمتی است که خود را در آن دخالت می‌دهد.

۷. دخالت در مشاغل غیردولتی مانند کارمند شهرداری یا کمیتهٔ امداد امام خمینی و... شامل این ماده نمی‌شود. برخی از سمت‌های دولتی ممکن است شغل محسوب نشود که در این صورت نیز مشمول ماده ۵۵۵ نخواهد بود.

۸. واژهٔ «عنوان» که در عنوان فصل به کار رفته است گرچه با شغل مترادف نیست امّا در این‌جا به جای شغل به کار رفته است.

۹. دخالت قوای سه گانه در امور یکدیگر مشمول این ماده نیست.

۱۰. در مورد غصب عناوین و تظاهر به آن مقررات خاصی نیز وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد، مانند ماده ۵۵ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ در مورد تظاهر به وکالت یا مشاوره حقوقی، ماده ۳۲ قانون مطبوعات ۶۴ در مورد تظاهر به مدیر مسئولی یا صاحب پروانه نشر بودن، ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ در مورد استفاده از نام بانک و قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵.

۱۱. معرفی خود به عنوان مأمور آگاهی و جلوگیری از کار کارگران مشغول به حفاری چاه، مداخله در مشاغل دولتی است (رأی ش ۱۸۵۲ شعبه ۲ د.ع.ک؛ متین، ص ۲۲۹).

۱۲. ابلاغ اظهارنامه به عنوان مدیر دفتر از سوی فاقد این عنوان، جرم است. (رأی شماره ۱۷۶۹-۱۸/۷/۳۰ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. اگر بازرس شهرداری با استناد به مجوز قانونی بازرسی کند مرتکب جعل عنوان نشده است هر چند امر خارج از سمت مخصوص وی باشد. (رأی شماره ۱۲۰-۱۹/۱/۳۰ ش ۲ د.ع.ک)

۱۴. ماده ۴۳۳-۱۵ ق.ج. ف در مورد شخصی است که با استفاده از لباس یا نشانه یا

وسیلهٔ نقلیه یا مدارکی، خود را صاحب عنوان دولتی یا عمومی وانمود می‌کند و مستحق مجازات شش ماه حبس و پنجاه هزار فرانک غرامت می‌باشد.

ماده ۵۵۶ـ هر کس بدون مجوز و به صورت علنی لباس‌های رسمی مأموران نظامی یا انتظامی جمهوری اسلامی ایران یا نشان‌ها، مدال‌ها یا سایر امتیازات دولتی را بدون تغییر یا با تغییر جزئی که موجب اشتباه شود مورد استفاده قرار دهد در صورتی که عمل او به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری نباشد به حبس از سه ماه تا یک سال و یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد. و در صورتی که از این عمل خود سوءاستفاده کرده باشد به هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره ـ استفاده از البسه و اشیای مذکور در این ماده در اجرای هنرهای نمایشی مشمول مقررات این ماده نخواهد بود.

۱. ماده ۱۲۶ ق.م.ع اصلاحی و الحاقی ۱۳۵۰ مقرر می‌دارد: «هر کس بدون داشتن حق علناً لباس‌های رسمی مأموران دولتی اعم از تشریفاتی یا متحدالشکل یا نشان‌ها یا مدال‌ها یا سایر امتیازات دولتی ایران را بدون تغییر یا با تغییر جزئی که موجب اشتباه شود، مورد استفاده قرار دهد در صورتی که عمل او به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری نباشد، به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال و پرداخت غرامت از یک هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد. استفاده علنی و غیرمجاز لباس‌های رسمی یا متحدالشکل مأموران کشورهای بیگانه یا نشان‌ها یا مدال‌ها یا سایر امتیازات دولت‌های خارجی در ایران به شرط معامله متقابل یا در صورتی که موجب اختلال در نظم عمومی گردد، مشمول مقررات این ماده است.»

۲. علنی بودن شرط تحقق این جرم است و اجازه هم باید به صورت قانونی اخذ شده باشد.

۳. استفاده از لباس ممکن است به صورت دخالت در مشاغل دولتی باشد امّا قواعد تعدد جرم در مورد آن جاری نمی‌شود بلکه مشمول این ماده می‌باشد.

۴. قصد سوءاستفاده از لباس، سوءنیّت خاص این جرم نیست.

۵. شباهت لباس‌های استعمالی با لباس‌های رسمی شرط تحقق این جرم می‌باشد.

۶. جرم موضوع این ماده جرم به عادت است ولی جرم مستمر نیز دانسته شده است.

۷. نشان‌های دولتی و نحوهٔ اعطای آن‌ها در آئین‌نامه اعطای نشان‌های دولتی بیان شده است اما نشان‌های مذکور در ماده ۵۵۶ معنای عام‌تری دارد.

۸. سوءاستفاده از لباس نظامی و انتظامی یک عنوان کلی است بنابراین در صورتی مستوجب مجازات جداگانه است که عنوان مجرمانه داشته باشد مانند کلاهبرداری.

۹. منظور از مأموران نظامی و انتظامی، پرسنل ارتش، سپاه، وزارت دفاع، نیروی انتظامی و پرسنل وظیفه و محصلان مراکز آموزشی مراجع مزبور است. بنابراین گارد حفاظتی و سایر مأموران انتظامی را شامل نمی‌شود.

۱۰. در مورد سوءاستفاده از مدال‌ها و امتیازات باید به مقررات خاص نیز توجه داشت مانند ماده ۱۲۶ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲؛ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴؛ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷. برای نمونه ماده ۱۲۶ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان می‌کند: «هر نظامی که علناً نشان‌ها و مدال‌ها و علائم و درجات و البسه رسمی نظامی داخلی یا خارجی را بدون تغییر یا با تغییر جزئی که موجب اشتباه شود بدون مجوز یا بدون حق، استفاده نماید یا از لباس، موقعیت، شغل و کارت شناسایی خود برای مقاصد غیرقانونی استفاده کند به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود مگر این‌که به موجب این قانون و یا قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به آن مجازات محکوم می‌گردد.

تبصره ـ استفاده از البسه و اشیا مذکور در این ماده در اجرای هنرهای نمایشی مشمول مقررات این ماده نخواهد بود.»

۱۱. در مورد استفاده از علایم غیردولتی مقررات خاصی وجود دارد. از جمله؛ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲/۱۰/۶، قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۲۵، قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ و... اگر آثار مذکور در این قوانین دولتی هم باشد، مشمول ماده ۵۵۶ نخواهد بود.

۱۲. اگر زنی لباس افسری مربوط به مردان را بپوشد موجب شبهه نمی‌شود و عمل وی جرم نیست. (رأی شماره ۱۳۲۱-۳۴/۴/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. ارتکاب علنی یعنی عمل در مرئی و منظر مردم یا اماکن و معابر عمومی صورت گیرد هر چند مرتکب از رؤیت مردم دوری نماید. (رأی شماره ۴۳۱-۱۸/۲/۳۱ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۵۵۷ ـ هر کس علنی و به صورت غیر مجاز لباس‌های رسمی یا متحدالشکل مأموران کشورهای بیگانه یا نشان‌ها یا مدال‌ها یا سایر امتیازات دولت‌های خارجی در ایران را مورد استفاده قرار دهد به شرط معاملهٔ متقابل و یا در صورتی که موجب اختلال در نظم عمومی گردد مشمول مقررات مادهٔ فوق است.

۱. شبیه‌سازی شرط تحقق این جرم است.

۲. اختلال در نظم عمومی شرط تحقق این جرم است امّا قصد برهم زدن امنیت، سوءنیّت خاص این جرم نیست.

۳. عموم این ماده فقط شامل لباس‌های مأموران نظامی و انتظامی کشورهای بیگانه نمی‌شود اما قرینه‌های خارجی چنین دلالتی دارند.

۴. جرم موضوع این ماده جزء جرایم عمومی است بنابراین تعقیب آن نیازی به تقاضای کشور بیگانه ندارد و گذشت هم مؤثر نیست.

۵. ماده ۱۲۷ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی در زمان جنگ با دولتی که قرارداد ژنو مورخ ۱۹۴۹ را امضا نموده یا بعداً به آن ملحق شده است پرچم یا بازوبند یا سایر علایم هلال احمر یا همردیف آن را در منطقه عملیات جنگی بدون حق علناً مورد استفاده قرار دهد، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود.»

۶. عبارت «اختلال در نظم عمومی» مبهم است و مرجع تشخیص آن دادگاه می‌باشد.

۷. مناسب بود معرفی و دخالت در مشاغل دولتی خارجی نیز جرم تلقی می‌شد.

فصل نهم ـ تخریب اموال تاریخی، فرهنگی

ماده ۵۵۸ ـ هر کس به تمام یا قسمتی از ابنیه، اماکن، محوطه‌ها و مجموعه‌های فرهنگی ـ تاریخی یا مذهبی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است، یا تزئینات، ملحقات، تأسیسات، اشیاء و لوازم و خطوط و نقوش منصوب یا موجود در اماکن مذکور، که مستقلاً نیز واجد حیثیت فرهنگی ـ تاریخی یا مذهبی باشد، خرابی وارد آورد علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از یک الی ده سال محکوم می‌شود.

۱. ماده ۱۲۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس نسبت به ابنیه و آثار مذهبی یا ملی یا تاریخی یا به اشیایی که برای نفع عموم یا تزئین اماکن مقدسه یا ملی نصب شده است، خرابی وارد آورد به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال و به تأدیه ضعف مخارجی که برای مرمّت خرابی لازم است، محکوم خواهد شد.» بند یک ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ نیز آورده بود: «هر کس به قصد اضرار یا جلب منفعت به تمام یا قسمتی از ابنیه و تأسیسات یا تزئینات و ملحقات و یا اشیاء و لوازم اماکن تاریخی مذکور در قانون حفظ آثار عتیقه سال ۱۳۰۹ که به ثبت آثار ملی رسیده است، خرابی وارد آورد به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال محکوم می‌شود.»

۲. قصد صدمه زدن به آثار فرهنگی سوءنیّت خاص این جرم نیست امّا از نظر مادی باید تخریبی صورت گرفته باشد.

۳. شرط تحقق این جرم آن است که اموال مورد صدمه به عنوان آثار ملی ثبت شده باشد و ملاک ملی بودن آثار، ثبت آن‌ها در فهرست آثار است.

۴. در مورد مقررات خاص تشخیص آثار فرهنگی و احکام آن‌ها، ر.ک: اصل ۸۳ ق.ا، قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲ و لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یکصد سال یا بیش‌تر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد مصوب ۱۳۵۸، قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷، آئین‌نامه مربوط به ورود و صدور اموال فرهنگی مصوب ۱۳۵۴.

۵. این ماده ناسخ ماده ۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و ماده ۱۰ آئین‌نامه اصلاحی راجع به حفظ آثار عتیقه است.

۶. کندن درب امام زاده مصداق تخریب موضوع این ماده است. (رأی شماره ۲۲۹۸-۱۷/۹/۱۸ ش ۵ د.ع.ک)

۷. با درنظر گرفتن ماده ۵۶۹ ق.م.ا، تفاوت تخریب موارد مندرج در این ماده با تخریب سایر اموال مبنی بر عدم لزوم تعلق مال به غیردر تخریب آثار فرهنگی و... مشخص می‌شود.

۸. تخریب در لغت به معنای تباه نمودن و از بین بردن است اعم از این‌که کلی یا جزئی باشد. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۴۲) و در اصطلاح حقوقی به معنای واردساختن عمدی صدمه و لطمه فیزیکی به مال می‌باشد (محمدجعفر حبیب‌زاده، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۸۱)

۹. تخریب در موارد مختلف ممکن است معانی متفاوتی داشته باشد و در این‌جا باید به مقررات خاص سازمان میراث فرهنگی در مورد آثار تاریخی و فرهنگی توجه داشت.

ماده ۵۵۹ ـ هر کس اشیاء و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار فرهنگی ـ تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها، اماکن تاریخی و مذهبی و سایر اماکن که تحت حفاظت یا نظارت دولت است سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن اشیای مذکور را بخرد یا پنهان دارد در صورتی که مشمول مجازات حد سرقت نگردد علاوه بر استرداد آن به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.

۱. بند دوم ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ مقرر می‌داشت: «هر کس اشیاء و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار ملی و تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی و یا سایر اماکنی که تحت حفاظت و نظارت دولت است، سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، اشیاء و لوازم مذکور را بخرد یا پنهان دارد، به حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.»

۲. خریدن مال مسروقه با انعقاد قرارداد محقق می‌شود و نیازی به انتقال مادی مال مسروقه ندارد.

۳. سرقت مال و مخفی کردن آن توسط یک نفر مستوجب تعدّد مجازات نیست.

۴. خریدن، عنصر مادی منحصر به فرد انتقال مال نیست بلکه انتقال به هر شکلی صورت گیرد مشمول این ماده است.

۵. سرقت از موزه‌ها و مکان‌های شخصی مشمول این ماده نیست هر چند اشیای مسروقه جزء آثار فرهنگی باشد.

۶. با توجه به بند ۱۶ ماده ۱۹۸ ق.م.ا که غیردولتی یا غیرعمومی بودن مال مسروقه را شرط اجرای حدّ سرقت می‌داند تحقق سرقت مستوجب حدّ در مورد آثار فرهنگی دولتی منتفی است.

۷. در مورد مقررات خاص خرید و فروش اموال فرهنگی ر.ک: مواد ۱۷ و ۱۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و مواد ۴۵ و ۴۶ آئین‌نامه اجرایی قانون راجع به حفظ آثار

عتیقه و لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد...

۸. در مورد قاچاق آثار فرهنگی نیز باید به مقررات خاص از جمله قانون مجازات مرتکبین قاچاق و ماده واحده قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی پیرامون اشیای فرهنگی مسروقه یا غیرقانونی خارج شده مصوب ۷۹/۵/۳۰ توجه داشت.

۹. لازم نیست محل ارتکاب سرقت در مالکیت مرتکب باشد بلکه کافی است دولت آن‌جا را به عنوان یک مکان فرهنگی و تاریخی تحت مراقبت خویش قرار داده باشد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال، ص ۳۰۴)

ماده ۵۶۰ ـ هر کس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی ـ تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود، یا در نتیجهٔ آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارات وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

۱. بند ۳ ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ مقرر می‌داشت: «هرکس بدون اجازه وزارت فرهنگ و هنر در مجاورت آثار ملی و بناهای تاریخی تا شعاعی که آن وزارت تعیین و آگهی می‌کند مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود یا در نتیجهٔ آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال محکوم می‌شود.»

۲. حکم حریم در این‌جا نیز تابع قواعد عمومی است یعنی براساس ماده ۱۳۶ قانون مدنی کسی نمی‌تواند در حریم ملک دیگری تصرفاتی نماید که موجب تضرر صاحب حریم شود و بر همین اساس است که قید (سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود) در این‌جا آمده است. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، تعزیرات، ج ۱، ص ۲۹۷)

۳. ذکر واژه «ماده» اشتباه است و کلمه «فصل» باید جایگزین آن شود تا هدف مقنن برآورده شود.

۴. ممکن است شخصی به صورت غیرقانونی اجازه سازمان میراث فرهنگی را اخذ نموده باشد که در این صورت باید به قواعد سبب و مباشر مراجعه کرد از جمله این‌که سبب هم سوءنیتی داشته است یا خیر و آیا مباشر، سبب را فریفته است یا خیر و...

۵. خرابی آثار اگر به صورت مستقیم باشد مشمول ماده ۵۵۸ ق.م.ا خواهد بود.

۶. اگر مرتکب نداند که عمل او سبب تزلزل بنیان است (جهل موضوعی) مسئولیت کیفری نخواهد داشت.

۷. گرچه قصد تزلزل بنیان آثار فرهنگی سوءنیّت خاص این جرم نیست امّا در عمل باید سبب تزلزل بنیان شده باشد.

۸. به موجب بند ۱۲ ماده ۲ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۷ تعیین حریم بناهای تاریخی بر عهده سازمان میراث فرهنگی است.

۹. رابطه سببیّت میان عمل مرتکب و تزلزل بنیان آثار فرهنگی شرط تحقق این جرم است.

۱۰. ماده ۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و ماده ۱۰ آئین‌نامه اجرایی قانون راجع به حفظ آثار عتیقه مصوب ۱۳۱۱ نیز عملیات در حریم و مجاور آثار فرهنگی را بیان کرده است که در خصوص حریم به موجب ماده ۵۶۰ نسخ شده است.

ماده ۵۶۱ ـ هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی ـ فرهنگی از کشور هرچند به خارج کردن آن نینجامد قاچاق محسوب و مرتکب علاوه بر استرداد اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جریمه معادل دو برابر قیمت اموال موضوع قاچاق محکوم می‌گردد.

تبصره ـ تشخیص ماهیت تاریخی ـ فرهنگی به عهدهٔ سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد.

۱. بند ۴ ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ مقرر می‌داشت: «هر کس اشیای عتیقه مذکور در قانون حفظ آثار عتیقه را بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون مزبور از کشور خارج سازد به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال محکوم می‌شود. شروع به ارتکاب جرم مذکور در این بند در حکم ارتکاب خواهد بود.»

۲. قاچاق در لغت به معنای فراری و تردستی است و در اصطلاح به معنای معامله کالاهایی است که در انحصار دولت می‌باشد یا ممنوع است. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۳۵۷)

۳. «با احراز قصد متهم به خارج کردن طلا از مملکت هرگونه اقدامی که برای عملی کردن آن انجام داده باشد مشمول شق ۳ از موارد سه گانه [ماده ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق] بوده و بزه قاچاق طلا به طور کامل انجام یافته تلقی می‌گردد.» (رأی وحدت رویه ۳۰۶۷-۱۳۳۹/۷/۱۳ د.ع.ک)

۴. جرم موضوع این ماده جرم مطلق است امّا تفکیک میان عملیات مقدماتی، شروع به جرم و جرم اصلی گاهی با مشکل روبروست مانند این‌که اثر فرهنگی در اتومبیل گذاشته شود و مرتکب قبل از حرکت دستگیر شود.

۵. ماده ۵۶۱ به عنوان قانون خاص، ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق (اصلاحی ۱۳۷۳) را تخصیص می‌زند.

۶. رأی وحدت رویه ش ۵۸۷-۱۳۷۲/۱۰/۴ جریمه مالی متعلق به جرم قاچاق را قابل تخفیف نمی‌داند.

۷. رسیدگی به جرم موضوع این ماده در صلاحیت دادگاه انقلاب است (ماده ۵ قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳).

۸. ماده ۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، ادارات مأمور وصول درآمد دولت را شاکی یا مدعی خصوصی دانسته است امّا در مورد قاچاق اموال فرهنگی باید ماده ۵۶۷ را ملاک قرار داد.

۹. در مورد معاونت در جرم قاچاق نیز ماده ۳ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، مجازاتی را تعیین کرده است امّا به نظر می‌رسد در مورد معاونت در جرم قاچاق اموال فرهنگی باید به ماده ۷۲۶ ق.م.ا عمل شود.

ماده ۵۶۲ ـ هرگونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی ـ فرهنگی ممنوع بوده و مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیای مکشوفه به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور و آلات و ادوات حفاری به نفع دولت محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن و محوطه‌های تاریخی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده است، یا در بقاع متبرکه و اماکن مذهبی صورت گیرد علاوه بر ضبط اشیای مکشوفه و آلات و ادوات حفاری مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

تبصره ۱ ـ هر کس اموال تاریخی ـ فرهنگی موضوع این ماده را حسب تصادف به دست آورد و طبق مقررات سازمان میراث فرهنگی کشور نسبت به تحویل آن اقدام ننماید به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌گردد.

تبصره ۲ ـ خرید و فروش اموال تاریخی ـ فرهنگی حاصله از حفاری غیر مجاز ممنوع است و خریدار و فروشنده علاوه بر ضبط اموال فرهنگی مذکور، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شوند. هرگاه فروش اموال مذکور تحت هر عنوان از عناوین به طور مستقیم یا غیرمستقیم به اتباع خارجی صورت گیرد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

۱. بند ۵ ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ مقرر می‌داشت: «هرکس بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه برای به دست آوردن اشیای عتیقه در اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی حفاری کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود ولو آن‌که اراضی و تپه‌ها و اماکن ملک شخصی او باشد.»

۲. حفاری و کاوش گرچه در این ماده با حرف «واو» به هم عطف شده‌اند اما اصل بر آن است که دو کلمه‌ای که به یکدیگر عطف می‌شوند مترادف نباشند زیرا در این صورت کار لغوی انجام شده است که از قانونگذار بعید است. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ش ۳۶۲)

۳. مخفی کردن اشیاء موضوع این ماده مشمول این ماده نمی‌باشد.

۴. قصد به دست آوردن اموال فرهنگی، سوءنیّت خاص این جرم است.

۵. عبارت «ضبط اشیای مکشوفه» دلالتی ندارد که جرم مزبور مقید به کشف چیزی است بلکه این حکم در صورتی است که واقعاً مالی بر اثر کاوش به دست آمده باشد.

۶. تفسیر مضیق قانون اقتضا می‌کند که حفاری و کاوش در حریم اماکن مذکور در این ماده از موجبات تشدید مجازات نباشد.

۷. جرم حفاری و کاوش مطلق است و منوط به کشف مالی نمی‌باشد.
۸. حفاری در حریم اماکن فرهنگی از عوامل تشدید مجازات نمی‌باشد.
۹. حفاری و کشف اموال فرهنگی و فروش آن‌ها توسط یک نفر موجب تعدّد مجازات نیست.

۱۰. در مورد حفاری و کاوش همچنین به دست آوردن تصادفی اموال فرهنگی مقررات خاصی نیز وجود دارد مانند مواد ۱۱ تا ۱۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و مواد ۱۸، ۲۹ و ۳۷ آئین‌نامه اصلاحی قانون راجع به حفظ آثار عتیقه، لایحهٔ قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز مصوب ۵۸ و قانون ضرورت اخذ مجوز برای ساخت، خرید و فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب مصوب ۷۹/۱۲/۱۵.

۱۱. به موجب نظریه مشورتی ۷/۵۴۳۷-۶۷/۱۰/۲۳، لایحه قانونی جلوگیری از حفاری‌های غیرمجاز مصوب ۱۳۵۸ در موارد غیرمذکور در قانون مجازات اسلامی به اعتبار خود باقی است اما عده‌ای آن را منسوخ می‌دانند. (حسین میرمحمد صادقی، تخریب اموال تاریخی ـ فرهنگی در حقوق جزای ایران، مجله دادرسی، ش ۲۷، ص ۱۴)

ماده ۵۶۳ ـ هر کس به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی و مذهبی که به ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد تجاوز کند به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود مشروط بر آن‌که سازمان میراث فرهنگی کشور قبلاً حدود مشخصات این قبیل اماکن و مناطق را در محل تعیین و علامتگذاری کرده باشد.

۱. بند ۶ ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ مقرر می‌داشت: «هرکس به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی که به ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد به قصد استفاده تجاوز کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود. مشروط بر آن‌که وزارت فرهنگ و هنر قبلاً حدود و مشخصات این قبیل مناطق را در محل تعیین و علامتگذاری کرده باشد.»

۲. اگر تجاوز به اماکن تاریخی موجب تخریب یا تزلزل بنیان آن‌ها شود مشمول عناوین مجرمانهٔ مذکور در مواد قبلی خواهد بود.

۳. به موجب ماده ۵ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ تصرفات مالک در اماکن تاریخی ملک خود محدود است امّا جز در مواردی که سبب تخریب یا تزلزل بنیان گردد مسئولیت کیفری ندارد. تجاوز غیرمالک به این اماکن نیز ممکن است مشمول ماده ۶۹۰ به بعد ق.م.ا شود.

۴. تجاوز معنای عامی دارد و لازم نیست عنصر مادی آن عنوان مجرمانه داشته باشد بنابراین شامل غصب هم می‌شود امّا نباید دارای عناوین مجرمانهٔ دیگر مذکور در این ماده مانند انتقال باشد (ماده ۵۶۵ ق.م.ا).

۵. مالک خصوصی شامل اشخاص حقوقی نیز می‌شود امّا اموال موقوفه و دولتی از

شمول آن خارج است و احتمال شمول آن نسبت به اموال اشخاص حقوقی عمومی مانند شهرداری‌ها قوی است.

۶. بهتر بود قانونگذار به جای شرط تعیین مشخصات اماکن و علامتگذاری آن‌ها، علم مرتکب به ثبت شده بودن اماکن مذکور را شرط می‌کرد. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۱۳)

۷. اگر به جای عبارت «مشروط بر آن‌که سازمان میراث فرهنگی قبلاً حدود مشخصات این قبیل اماکن و مناطق را در محل تعیین و علامتگذاری کرده باشد» علم مرتکب در مورد «ثبت» قبلی اماکن مزبور لازم و کافی قلمداد می‌شد بهتر بود.

ماده ۵۶۴ ـ هر کس بدون اجازهٔ سازمان میراث فرهنگی و برخلاف ضوابط مصوب اعلام شده از سوی سازمان مذکور به مرمت یا تعمیر، تغییر، تجدید و توسعهٔ ابنیه یا تزئینات اماکن فرهنگی ـ تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی مبادرت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال و پرداخت خسارت وارده محکوم می‌گردد.

۱. بند ۱۰ ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد: «هرکس خلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه به مرمت یا تعمیر یا تغییر و تجدید بنا و تزئینات ابنیه و آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی مبادرت کند به حبس جنحه‌ای از ۲ ماه تا ۶ ماه محکوم خواهد شد.»

۲. مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه پنج واژه‌ای هستند که باید معنای آن را با توجه به عرف مهندسی ساختمان و مقررات ویژه سازمان میراث فرهنگی به دست آورد اما آنچه مسلم است عنصر مادی جرم تنها از طریق فعل مثبت قابل تحقق است و مقید به ایجاد اثری ناشی از افعال مزبور می‌باشد.

۳. اگر تعمیر و تغییر یا تجدید موجب تخریب اماکن شود و مرتکب قصد تخریب نداشته باشد بهتر است آن را مشمول ماده ۵۶۴ بدانیم زیرا قصد مرمت یا تعمیر یا تجدید و توسعه، سوءنیّت خاص است.

۴. اماکن مذهبی نیز اگر در فهرست آثار ملی ثبت شده باشد مشمول این ماده است.

۵. به موجب ماده ۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و بند ۱۰ اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۷ تصرفات مالک در آثار تاریخی نیز مستلزم کسب مجوز است.

۶. برای تصرف مزبور علاوه بر کسب اجازه، رعایت مقررات نیز ضروری است.

۷. اگر شخصی، چند کارگر و بنا را به این کارها بگمارد مسئولیت متوجه مباشران است مگر این‌که از مجرمانه بودن عمل خود اطلاعی نداشته باشند.

ماده ۵۶۵ ـ هر کس برخلاف ترتیب مقرر در قانونِ حفظ آثار ملی اموال فرهنگی ـ تاریخی

غیر منقول ثبت شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به نحوی به دیگران انتقال دهد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.

۱. بند (۸) ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷: «کسانی که خلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه، اشیای عتیقه ثبت شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به فروش برسانند به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شوند.»

۲. مواد ۷ و ۸ و ۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی در مورد انتقال اموال منقول فرهنگی و تاریخی مقرراتی را بیان کرده است.

۳. جرم موضوع این ماده معمولاً در قالب انتقال عادی صورت می‌گیرد زیرا تشریفات انتقال رسمی مانع آن است.

۴. مرتکب این جرم ممکن است مالک اماکن مزبور باشد.

۵. اصل ۸۳ ق.ا مقرر می‌دارد: «بناها و اموال دولتی که از نفایس ملّی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد.»

۶. اگر مالکی که به موجب ماده ۴ قانون راجع به حفظ آثار ملی باید تاریخی و فرهنگی بودن مال خود را به سازمان میراث فرهنگی اطلاع دهد از این تکلیف استنکاف نموده و آن را منتقل کند مشمول ماده ۵۶۵ ق.م.ا نخواهد بود.

۷. اگر انتقال‌دهنده مالک نباشد عمل مزبور عنوان انتقال مال غیر و کلاهبرداری نیز پیدا می‌کند و مشمول قواعد تعدّد جرم می‌شود.

۸. انتقال گیرنده مشمول این ماده نیست و واسطهٔ انتقالی نیز ممکن است عنوان معاونت پیدا کند.

۹. اعمالی همچون اجاره و عاریه مشمول این ماده نیست.

۱۰. آگاه کردن منتقل‌الیه توسط مالک تأثیری در مسئولیت کیفری انتقال‌دهنده ندارد.

۱۱. ممنوعیت مذکور در این ماده موجب بطلان معامله انجام شده نیست.

ماده ۵۶۶ ـ هر کس نسبت به تغییر نحوهٔ استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه‌های مذهبی-فرهنگی و تاریخی که در فهرست آثار ملی ثبت شده‌اند، برخلاف شئونات اثر و بدون مجوز از سوی سازمان میراث فرهنگی کشور، اقدام نماید علاوه بر رفع آثار تخلف و جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.

۱. موضوع این جرم اموال غیرمنقول است و تصرفات باید در داخل اماکن باشد.

۲. نظر کارشناسان سازمان میراث فرهنگی کمک مؤثری به دادگاه می‌کند تا اقدام برخلاف شئونات اثر را تشخیص دهد امّا دادگاه الزامی به تبعیت ندارد.

۳. اخذ مجوز برای فعالیتی خاص موجب سلب مسئولیت کیفری مرتکب است هر چند آن فعالیت برخلاف شئونات اثر باشد.

۴. مرتکب این جرم ممکن است مالک اثر باشد و نظریهٔ مورخ ۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان مبنی بر مجرمانهٔ نبودن عمل مربوط به زمان قبل از تصویب ماده ۵۶۶ ق.م.ا می‌باشد.

۵. اگر تغییر نحوهٔ استفاده موجب تخریب (ماده ۵۵۸ ق.م.ا) یا تغییر فیزیکی مثبت، غیر از تخریب (ماده ۵۶۴ ق.م.ا) در اثر بشود مشمول قواعد تعدّد جرم خواهد بود.

ماده ۵۶۷ ـ در کلیهٔ جرایم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوایر دولتی بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود.

۱. بند (۱۴) ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع الحاقی ۱۳۴۷: «در کلیه جرایم مذکور در ماده ۱۲۷ ق.م.ع و این ماده وزارت فرهنگ و هنر بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود.»

۲. اگر اموال فرهنگی دارای مالک خصوصی باشد مالک نیز شاکی یا مدعی خصوصی خواهد بود و در این صورت تعقیب جرم با شکایت سازمان یا مالک صورت می‌گیرد امّا موقوفی تعقیب منوط به گذشت هر دوست.

۳. شاکی یا مدعی خصوصی بودن سازمان میراث فرهنگی معمولاً در مواردی اثر دارد که جرم جنبهٔ خصوصی داشته باشد که ماده ۷۲۷ همین قانون بر این امر تصریح کرده است هر چند در آن ماده گذشت شاکی خصوصی از موجبات منحصر به فرد موقوفی تعقیب اعلام نشده است امّا شروع تعقیب نیازمند شکایت است.

۴. مقصود از عبارت «سایر دوایر دولتی» سازمان‌هایی هستند که به مناسبتی این اموال را در اختیار دارند.

۵. اگرچه از حرف «یا» قبل از عبارت «سایر دوایر دولتی» چنین تلقی می‌شود که سازمان میراث فرهنگی در برخی جرایم این فصل نمی‌تواند شاکی باشد ولی باید بدانیم در کلیه این جرایم، سازمان مزبور شاکی یا مدعی خصوصی است.

۶. جرایم موضوع این فصل جزو جرایم قابل گذشت است (م ۷۲۷ ق.م.ا) و در نتیجه سازمان میراث فرهنگی حق شکایت و اعلام گذشت دارد اما نظر مخالفی هم در این زمینه ابراز شده است. (حسین میرمحمد صادقی، تخریب اموال تاریخی و فرهنگی در حقوق جزای ایران، مجله دادرسی، ش ۲۷، ص ۱۱)

ماده ۵۶۸ ـ در مورد جرایم مذکور در این فصل که به وسیلهٔ اشخاص حقوقی انجام شود هر یک از مدیران و مسئولان که دستوردهنده باشند، برحسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند.

تبصره ـ اموال فرهنگی ـ تاریخی حاصله از جرایم مذکور در این فصل تحت نظر سازمان میراث فرهنگی کشور توقیف و در کلیهٔ مواردی که حکم به ضبط و استرداد اموال، وسایل، تجهیزات و خسارات داده می‌شود به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور مورد حکم قرار خواهد گرفت.

۱. بند ۱۲ ماده ۱۲۷ مکرر ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «در مورد جرایم مذکور در ماده ۱۲۷ قانون مجازات عمومی و این ماده که به وسیله اشخاص حقوقی انجام می‌شود هر یک از مدیران و مسئولان که دستوردهنده باشند، بر حسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند.» بند ۱۳ ماده موصوف نیز آورده است: «اشیای حاصله از جرایم مذکور در ماده ۱۲۷ و این ماده تحت نظر وزارت فرهنگ و هنر توقیف می‌شود و در صورت محکومیت مرتکب، دادگاه به نفع وزارت فرهنگ و هنر حکم به ضبط اموال مذکور خواهد داد.»

۲. ارتکاب جرم از سوی اشخاص حقوقی محل تأمل است و منظور قانونگذار ارتکاب جرم به نمایندگی از سوی شخص حقوقی می‌باشد.

۳. ظاهراً جزای نقدی نیز متوجه مدیران شخص حقوقی است و نمی‌توان شخص حقوقی را محکوم کرد امّا محکومیت شخص حقوقی به پرداخت خسارت اشکالی ندارد.

۴. در مورد نحوهٔ تملک سازمان میراث فرهنگی به آیین‌نامهٔ اجرایی بند ۹ ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۶۹ و ماده ۸ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی مصوب ۱۳۷۰ مراجعه شود.

۵. ماده ۵۶۲ همین قانون، آلات و ادوات حفاری را قابل ضبط به نفع دولت دانسته است که عبارت «وسایل و تجهیزات» در ماده ۵۶۸ را تخصیص می‌زند. همچنین مفاد ماده ۱۰ ق.م.ا را نیز باید مورد نظر قرار داد.

۶. مخالفان مسئولیت کیفری شخص حقوقی می‌گویند؛ شخص حقوقی از خود اراده‌ای ندارد و خطا بدون اراده محقق نمی‌شود، وجود خارجی ندارد تا بتواند عنصر مادی جرم را مرتکب شود، مجازات ایشان با اصل شخصی بودن مجازات‌ها تعارض دارد زیرا باید دیگران را مجازات کرد، مجازات‌های قانونی مانند اعدام و حبس تنها در مورد اشخاص حقیقی قابل تصور است. اما موافقان می‌گویند که اشخاص حقوقی نیز دارای ارادهٔ مستقلی هستند، مسئولیت کیفری هم مانند مسئولیت مدنی است در حالی که کسی نسبت به انتساب مسئولیت مدنی به اشخاص حقوقی تردید نکرده است، مسئولیت کیفری شخص حقوقی به معنای عدول از وظایف قانونی است، قانونگذار می‌تواند مجازات‌هایی وضع کند که قابل اعمال نسبت به اشخاص حقوقی باشد مانند جزای نقدی، تعطیلی مؤسسه و...

۷. «شخص حقوقی عنصری است که بتواند از کیفیت و امتیاز فردیت و ابدیت برخوردار شود. شخص حقوقی واحدی است که قانون آن را به عنوان شخص شناسایی می‌نماید اما این تمام ماجرا نیست. این واحد باید دارای ظرفیت مالک‌شدن باشد و دارای حقوق شدن باشد و از طرف دیگر باید ظرفیت انجام وظیفه و تعهد را نیز دارا باشد، شخص حقوقی که وارد قرارداد می‌شود ممکن است مرتکب خلاف یا جرمی شود و از این جهت در محاکم مورد اتهام قرار گرفته و محکوم شود، شخص حقوقی می‌تواند طرف دعوی واقع شود اعم از خوانده یا خواهان، شاکی یا مشتکی‌عنه.» (عباس مهاجریان، شخصیت حقوقی، ص ۷۸)

ماده ۵۶۹ ـ در کلیه موارد این فصل در صورتی که ملک مورد تخریب، ملک شخصی بوده و مالک از ثبت آن به عنوان آثار ملی بی‌اطلاع باشد از مجازات‌های مقرر در مواد فوق معاف خواهد بود.

۱. گرچه در این ماده فقط از جرم تخریب سخن به میان آمده امّا به نظر می‌رسد قانونگذار به سایر جرایم نیز نظر داشته است.

۲. عدم آگاهی از ملی بودن اثر باید در دادگاه ثابت شود.

۳. حکم این ماده مانع از مسئولیت مدنی مرتکب نخواهد بود.

۴. واژه «ملک» بیانگر اراضی، ابنیه، اماکن و نظایر این‌هاست و اگر مقنن به سایر موارد نظر داشت از کلمه «مال» استفاده می‌کرد.

۵. گفته شده است واژهٔ «تخریب» در این‌جا شامل همهٔ جرایم فصل نهم است (حسین میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۱) اما با توجه به آنچه گفته شد سخن مزبور قابل تأمل است.

فصل دهم ـ تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی

ماده ۵۷۰ ـ هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد (اصلاحی ۱۳۸۱/۱۰/۱۱).

۱. ماده ۸۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ در این خصوص مقرر می‌داشت: «هر یک از اشخاص مذکور در ماده قبل [وزراء و اعضای پارلمان و صاحب‌منصبان و مأمورین دولتی] که برخلاف قانون آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا افراد ملت را از حقوقی که قانون اساسی به آن‌ها داده محروم نماید از شغل خود منفصل و از ۵ تا ۱۰ سال از حقوق اجتماعی محروم خواهد شد.»

۲. قصد مقابله با ق.ا، سوءنیّت خاص این جرم نیست بلکه این جرم با سوءنیّت عام نیز محقق می‌شود.

۳. آزادی شخصی و حقوق مقرر در ق.ا مفاهیم عامی هستند که مصادیق فراوانی را می‌توان برای آن پیدا کرد و اطلاق این مفاهیم شامل حقوق زیادی می‌شود مانند این‌که نهادهای نظارتی انتخابات کشوری، بدون جهت صلاحیت فردی را رد کرده و او را از عضویت در مجلس مقنّنه یا شوراها یا نهادهای دیگر محروم نمایند.

۴. حکم این ماده شامل مواردی می‌شود که در قانون خاص، عنوان مجرمانهٔ خاصی پیدا نکرده باشد.

۵. این جرم از سوی مقامات شهرداری و مأموران غیرحکومتی و افراد عادی تحقق نمی‌یابد و عطف «مأمورین دولتی» به «مقامات» به معنای آن نیست که مأموران عادی دولتی مشمول این ماده نیستند.

۶. در مورد حق آموزش و پرورش ر.ک: قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیلی اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۸.

۷. رسیدگی به جرم موضوع این ماده مانع تعقیب اقدامات دستگاه دولتی در دیوان عدالت اداری نخواهد بود.

۸. اگر محرومیت از حقوق اساسی، از سوی شخص حقوقی صورت گیرد و امکان تعقیب اشخاص حقیقی وجود نداشته باشد دادگاه می‌تواند مجازات مناسبی را برای شخص حقوقی در نظر بگیرد.

۹. خدمت دولتی یعنی مأموریتی که رسماً به شخص داده می‌شود و اخذ اجرت یا محل تأمین اجرت و نوع دستگاه دولتی تأثیری ندارد. (رأی شماره ۷۲۰/۱۷-۲۴/۱/۳۰ ش ۷ د.ع.ک)

۱۰. نوع رابطه استخدامی با دولت ملاک اعمال این ماده نیست بلکه مهم آن است که چنین تخلفاتی به نام دولت و از سوی وی صورت گیرد بنابراین علاوه بر مأموران واقعی (کارمندان) مأموران حکمی هم مشمول این ماده هستند.

۱۱. مطابق بند «الف» ماده یک قانون استخدام کشوری؛ «استخدام دولت عبارت است از پذیرفتن شخص به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی.»

۱۲. مأمور دولت در حقوق جزا با سایر رشته‌های حقوقی از جمله حقوق اداری تفاوت دارد بنابراین فقط شامل کسانی نمی‌شود که در استخدام قوه مجریه هستند بلکه افراد فراوانی را دربر می‌گیرد حتی اگر تابع مقررات قانون استخدام کشوری نباشند بلکه از مقررات استخدامی خاصی تبعیت کنند مانند کارکنان قوه قضاییه و مقننه و شهرداری‌ها و ... (محمد جعفر حبیب‌زاده، مقاومت در برابر اعمال غیرقانونی مأموران دولت، مجله دادرسی، ش ۲۳، ص ۲۲) در عین حال فقط رابطه استخدامی ملاک نیست بلکه اعطای مأموریت ملاک است.

۱۳. ماده ۴۳۲-۴ ق. ج. ف در مورد تعدّی به آزادی‌های فردی است که از سوی مأمور دولت صورت می‌گیرد و شامل آزادی ایاب و ذهاب می‌شود.

۱۴. شرط تحقق این جرم آن است که آزادی شخصی و حقوق اساسی افراد سلب شود، مرتکب از مقامات ذکر شده باشد، ارتکاب عمل به مناسبت شغل دولتی یا منصب و مقام رسمی عمومی باشد و از قدرت و مقام نیز سوءاستفاده شده باشد و اگر مرتکب از جمله کارمندانی باشد که قانوناً حق بازداشت دارد سوءاستفاده از قدرت در صورتی است که مورد از موارد جلب یا توقیف اشخاص نباشد و یا این عمل بدون رعایت تشریفات قانونی انجام پذیرد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، صص ۲۳۳ و ۲۳۲)

۱۵. منع تبعیض نژادی یا آپارتاید نیز از جمله حقوق اساسی افراد است که در اصل ۱۹ قانون اساسی ایران پیش‌بینی شده است. (ر.ک: حسین میرمحمد صادقی، حقوق جزای بین‌المللی، ص ۵۷)

۱۶. آزادی شخصی که در ماده ۵۷۰ به آن اشاره شده است یکی از حقوق اساسی مردم

است و حقوق دیگری هم در اصول ۱۹ تا ۴۲ قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته است مانند حق برخورداری از حقوق مساوی، برخورداری یکسان از حمایت قانون، مصونیت از تعرض به جان، مال، حقوق، مسکن و شغل، ممنوعیت تفتیش عقاید، ممنوعیت استراق سمع، تشکیل اجتماعات، برخورداری از تأمین اجتماعی، آموزش و پرورش رایگان، دادخواهی و... (ر.ک: منوچهر مؤتمنی طباطبایی، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، ص ۲۱)

۱۷. ماده ۴ قانون مطبوعات، یکی از حقوق اساسی مطبوعات را تضمین می‌کند و ضمانت اجرای آن در تبصرهٔ یک ماده ۵ بیان شده است: «متخلف از مواد ۴ و ۵ به شرط داشتن شاکی به حکم دادگاه به انفصال خدمت از شش ماه تا دو سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.» جرم موضوع ماده ۴ که اعمال فشار به مطبوعات برای چاپ مطلب یا سانسور یا کنترل نشریات می‌باشد برخلاف ماده ۵۷۰ ق.م.ا، جزء جرایم خصوصی قرار گرفته است.

۱۸. حقوق اساسی مذکور در ق.ا منحصر به اشخاص حقیقی نیست امّا ظاهر ماده ۵۷۰ فقط شامل اشخاص حقیقی می‌شود. بنابراین اگر کارمند دولت، حقوق اساسی اشخاص حقوقی را سلب کند یا محروم نماید مشمول این ماده نخواهد بود.

۱۹. در مورد این‌که انفصال از خدمت و محرومیت از مشاغل دولتی، دو مجازات جداگانه هستند یا یک مجازات محسوب می‌شوند ابهام وجود دارد.

۲۰. مجری دستور مقام مافوق نیز اگر به خلاف قانون بودن عمل خود واقف باشد با رعایت قواعد امر آمر قانونی، مسئولیت خواهد داشت.

۲۱. ضمانت اجرای اصول ق.ا به موجب اصل ۱۱۳ ق.ا و مواد ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵ بر عهدهٔ رئیس جمهور می‌باشد.

۲۲. مقام و مأمور دولتی در صورتی مشمول این ماده است که در راستای انجام مسئولیت و وظیفهٔ اداری مرتکب این جرم شده باشد.

۲۳. در مورد دادگاه صالح برای رسیدگی به جرایم کارکنان دولت ر.ک: اصل ۱۴۰ ق.ا، ماده ۱۹ قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۵، ماده ۲ لایحه تشکیل دیوان کیفر کارکنان، تبصرهٔ ذیل ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸، ماده یک قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴، قانون تعیین حدود صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳، ماده ۹ آئین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹.

۲۴. نظریات مشورتی زیر از ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است:

- نظریهٔ شماره ۶۸/۲/۳۱-۷/۶۷۴: انفصال از شغل مربوط به خدمت در سازمان مربوطه و انفصال از خدمات دولتی، خدمت در کلیهٔ سازمان‌هاست.
- نظریهٔ شماره ۷۲/۱۲/۱۰-۷/۷۷۸۹: اجرای حکم انفصال از طریق سازمان متبوع کارمند اعمال می‌شود.

ـ نظریهٔ شماره ۷/۴۵۶۳ـ۷۳/۸/۱۰: کارمند منفصل اگر مورد عفو قرار گیرد، اشتغال مجدد او بلامانع است.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۲۱۲۱ـ۷۳/۵/۱: انفصال موقت موجب قطع رابطه استخدامی نیست.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۳۰۸۱ـ۷۳/۶/۳۰: تبدیل حبس به انفصال از خدمت ایرادی ندارد.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۲۸۸۴ـ۷۳/۴/۲۹: شمول عفو نسبت به انفصال نیاز به تصریح دارد.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۵۳۶۱ـ۷۳/۸/۱۹: تبدیل انفصال دائم به موقت ایرادی ندارد. تبدیل آن به جریمه یا حبس امکان ندارد.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۲۴۱ـ۷۹/۱/۱۸: اجرای حکم انفصال دائم بازنشستگان بـه صـورت قـطع حقوق بازنشستگی است.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۵۷۱۸ـ۶۷/۹/۲۵: پرداخت کسور بازنشستگی به مـنفصلین دائـم بـلامانع است.
ـ نظریهٔ مورخ ۴۲/۱۱/۲۰: دادن گواهی عدم سوءپیشینه به منفصلان از خدمات دولتی برای اشتغال به مشاغل آزاد بلامانع است.
ـ نظریهٔ شماره ۷/۱۵۶۹ـ۷۶/۳/۱۸: اجرای همزمان حبس و انفصال ایرادی ندارد.

ماده ۵۷۱ ـ هرگاه اقداماتی که برخلاف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد بـر حسب امضای ساختگی وزیر یا مأمورین دولتی به عمل آمده باشد، مرتکب و کسانی که عالماً آن را به کار برده باشند به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۸۶ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه اقداماتی که بر ضد قانون اساسی است، برحسب امضای ساختگی وزیر یا مأمورین دولتی به عمل آمده باشد، مرتکب و کسانی که عالماً آن را استعمال کرده باشند، به حبس جنایی درجه یک از ۵ الی ۱۰ سال محکوم خواهند شد.»

۲. منظور از «مرتکب» مرتکب جعل و اقدام برخلاف قانون اساسی است و جعل امضای وزیر برای این‌که در اختیار دیگری قرار گیرد، مشمول این ماده نیست.

۳. اقدامات برخلاف قانون اساسی، واژهٔ عامی است و مصادیق فراوانی دارد امّا اگر این ماده را ناظر به ماده ۵۷۰ بدانیم دامنهٔ آن محدود به مصادیق مذکور در همان ماده خواهد شد و ماده ۵۷۱ بیانگر یکی از عوامل تشدید مجازات مذکور در ماده ۵۷۰ خواهد بود.

۴. این جرم با سوءنیّت عام قابل تحقق است.

۵. در مورد این‌که آیا دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات این ماده، مجازات ماده ۵۷۰ را نیز اعمال کند یا خیر، ابهام وجود دارد.

۶. جعل امضای وزیر در ماده ۵۲۵ نیز مجازات جداگانه‌ای دارد و نـیز اسـتفاده از سـند مجعول دارای مجازات جداگانه‌ای است که ظاهراً ماده ۵۷۱ برای جعل سند و استفاده از سند مجعول، یک مجازات برقرار کرده و به نظر می‌رسد بهتر است ماده ۵۷۱ را یک اسـتثنا تلقی کنیم.

۷. تخصیص امضا به امضای وزیر، توجیه منطقی و مقبولی ندارد.
۸. یکی از آثار عطف این ماده به ماده قبل آن است که مرتکب جرم، منحصر در کارمندان حکومتی شود هرچند اطلاق ماده شامل غیر کارمندان حکومتی نیز می‌شود.
۹. تفسیر مضیق قانون مقتضی آن است که منظور از امضای ساختگی، جعل امضا باشد و این عمل شامل سایر مصادیق جعل نشود مانند ساختن مهر.

ماده ۵۷۲ ـ هرگاه شخصی برخلاف قانون حبس شده باشد و در خصوص حبس غیرقانونی خود شکایت به ضابطین دادگستری یا مأمورین انتظامی نموده و آنان شکایت او را استماع نکرده باشند و ثابت ننمایند که تظلم او را به مقامات ذی‌صلاح اعلام و اقدامات لازم را معمول داشته‌اند به انفصال دائم از همان سمت و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت سه تا پنج سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۸۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه شخصی برخلاف قانون حبس شده باشد و در خصوص حبس غیرقانونی خود شکایت به ضابطین عدلیه یا مأمورین نظمیه نموده و آن‌ها شکایت او را استماع نکرده و ثابت ننمایند که تظلم عارض را به مقامات عالیه اعلام و اقدامات لازمه را مرعی داشته‌اند به انفصال از شغل خود و محرومیت از حقوق اجتماعی و به ۵۰ الی ۵۰۰ تومان غرامت محکوم خواهند گردید و باید از عهده خسارات وارده به محبوس نیز به طوری که در ماده ۸۵ مذکور است، برآیند.»
۲. عدم استماع شکایت محبوس در صورتی مشمول این ماده است که خلاف قانونی بودن حبس، معلوم باشد و صرف ادعای زندانی مبنی بر غیرقانونی بودن حبس، کافی نیست.
۳. ضابطان یا مأموران مشمول این ماده کسانی هستند که قانوناً وظیفهٔ استماع شکایت را داشته باشند.
۴. عدم استماع شکایت شفاهی نیز اگر ثابت شود مشمول این ماده خواهد بود.
۵. حبسی که با تصمیم قضایی صورت گرفته و قابل شکایت نیست مشمول این ماده نخواهد بود.
۶. اگر جرم موضوع این ماده در مقام ضابط دادگستری صورت گیرد در دادگاه عمومی رسیدگی می‌شود.
۷. شکایت در صورتی مشمول این ماده است که مربوط به حبس غیرقانونی باشد.
۸. در مورد شمول این ماده نسبت به سربازان وظیفهٔ نیروی انتظامی ابهام وجود دارد.
۹. شاکی می‌تواند مطالبهٔ ضرر و زیان نیز بنماید.
۱۰. ماده ۱۵ ق.آ.د.ک ۷۸، ضابطان دادگستری را احصا کرده است.
۱۱. ماده ۴۳۲-۵ ق. ج. ف در مورد شخصی است که در ضمن انجام وظیفه دولتی متوجه بازداشت غیرمشروع می‌شود و عمداً اقدامی برای رفع این حالت انجام نمی‌دهد که مستوجب سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت می‌باشد. ماده ۴۳۲-۶ نیز در مورد توقیف غیرقانونی در مؤسسهٔ اصلاحی است.

ماده ۵۷۳ ـ اگر مسئولین و مأمورین بازداشتگاه‌ها و ندامتگاه‌ها بدون اخذ برگ بازداشت صادره از طرف مراجع و مقامات صلاحیتدار شخصی را به نام زندانی بپذیرند به دو ماه تا دو سال حبس محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۸۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «مستحفظین محبس و توقیفگاه هر گاه بدون ورقه امری از طرف مستنطق یا محکمه یا مقامات صلاحیتدار دیگر شخصی را به اسم محبوس بپذیرند به حبس جنحه‌ای از ۲ ماه الی ۲ سال محکوم خواهند شد.»

۲. «بازداشتگاه محل نگهداری متهمینی است که با قرار کتبی مقامات صلاحیتدار قضایی تا اتخاذ تصمیم نهایی به آن‌جا معرفی می‌شوند» (ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و... مصوب ۸۰).

۳. قبول برگ بازداشت صادره از طرف مقامات غیرصلاحیتدار نیز مشمول این ماده است امّا رافع مسئولیت مقام غیرصالح نمی‌باشد.

۴. اگر برگ بازداشت صادر شده باشد امّا اخذ نگردد مشمول این ماده نخواهد بود.

۵. مرتکب این جرم منحصر در مسئولان و مأموران بازداشتگاه‌ها و زندان‌هاست و بازداشتگاه یا زندان دارای معنای خاص حقوقی است. بنابراین پذیرش زندانی در غیر این دو مرکز، ممکن است با عنوان مجرمانهٔ دیگری همچون شرکت در توقیف غیرقانونی، قابل تعقیب باشد.

۶. در خصوص نحوهٔ پذیرش زندانی، مقررات خاصی هم در آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان زندان‌ها و ... مصوب ۸۰ از جمله ماده ۴۴ آن وجود دارد.

۷. عدم پذیرش طفل زیر دو سال سن زن زندانی یا پذیرش طفل بالاتر از دو سال وی که برخلاف آیین‌نامهٔ مزبور است مشمول این ماده نخواهد بود.

۸. افرادی که کارهای اداری پذیرش را انجام می‌دهند همچون عکاس و انگشت‌نگار مشمول این ماده نیستند.

۹. اگر برگ بازداشت به صورت غیرقانونی از سوی مقام صلاحیتدار صادر شده باشد مشمول این ماده نیست هر چند مسئول پذیرش، از غیرقانونی بودن آن اطلاع داشته باشد.

۱۰. زندان‌ها... به زندان بسته، زندان نیمه‌باز، زندان باز و مجتمع حرفه‌آموزی و کاردرمانی «اردوگاه» تقسیم می‌شوند (ماده ۵ الی ۱۹ همان آئین‌نامه):

ماده ۵۷۴ ـ اگر مسئولین و مأمورین بازداشتگاه‌ها و ندامتگاه‌ها از ارائه دادن یا تسلیم‌کردن زندانی به مقامات صالح قضایی یا از ارائه دادن دفاتر خود به اشخاص مزبور امتناع کنند یا از رسانیدن تظلمات محبوسین به مقامات صالح ممانعت یا خودداری نمایند مشمول مادهٔ قبل خواهند بود مگر این‌که ثابت نمایند که به موجب امر کتبی رسمی از طرف رئیس مستقیم خود مأمور به آن بوده‌اند که در این صورت مجازات مزبور در بارهٔ آمر مقرر خواهد شد.

۱. ماده ۸۹ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه مستحفظین محبس‌ها و توقیفگاه‌ها از ارائه دادن یا تسلیم کردن محبوس به مدعی‌العموم یا مستنطق یا از ارائه دادن دفاتر خود به اشخاص مذکور امتناع کنند یا از رسانیدن تظلمات محبوسین به مقامات لازم ممانعت یا خودداری نمایند مشمول ماده قبل خواهند بود مگر این‌که ثابت نمایند که به موجب امر کتبی رسمی از طرف رئیس مستقیم خود مأمور به آن بوده‌اند و در این صورت مجازات مزبور درباره آمر مقرر خواهد شد.»

۲. برای تحقق این جرم، سوءنیّت خاص لازم نیست.

۳. اطلاق قسمت ذیل ماده شامل امر غیرقانونی رئیس مستقیم نیز می‌شود که در این صورت استثنایی بر ماده ۵۷ همین قانون خواهد بود هر چند احتمال شمول قسمت ذیل ماده ۵۷ وجود دارد: «... ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.» مگر این‌که گفته شود وقتی جرم منتفی باشد ضرر و زیان ناشی از آن هم منتفی است.

۴. منظور از مقام قضایی صالح، مقامی است که در خصوص رسیدگی به جرم یا وضعیت زندانی نقش داشته باشد و درخواست او هم باید در راستای همین امور باشد.

۵. درخواست زندانی یا دفاتر زندان باید به صورت کتبی و با رعایت مقررات آیین‌نامهٔ سازمان زندان‌ها و ... مصوب ۸۰ باشد.

۶. کلمهٔ «دفاتر» شامل سایر اسناد زندان نمی‌شود بنابراین گرچه به موجب مقررات خاص، تکلیف تحویل آن‌ها به مقامات قضایی پیش‌بینی شده است امّا ماده ۵۷۴ ضمانت اجرای آن نیست.

۷. عنوان «تظلم» شامل مواردی همچون نامه‌های شخصی زندانی نمی‌شود هرچند قانوناً مأموران زندان مکلف به رساندن آن‌ها باشند.

۸. تظلمی که مربوط به حبس غیرقانونی است مشمول این ماده نیست بلکه مشمول ماده ۵۷۲ می‌باشد. البته برخی تظلم‌خواهی در این ماده را شامل تظلم‌خواهی به سبب بازداشت غیرقانونی و سایر تظلمات می‌دانند (ابراهیم پاد، ح.ک.۱، ج ۱، ص ۲۴۳).

۹. قسمت استثنای ذیل ماده به هر سه عنوان مجرمانهٔ ذکر شده در ماده برمی‌گردد.

۱۰. اگر درخواست تحویل زندانی یا دفاتر از مأمور یا مسئولی بشود که قانوناً چنین وظیفه‌ای ندارد، استنکاف او مشمول این ماده نخواهد بود.

۱۱. کلمهٔ «زندانی» در این ماده شامل افرادی هم می‌شود که به موجب قرار یا دستور قضایی در بازداشت به سر می‌برند. مضافاً بر این‌که به نظر می‌رسد کلیه مراکزی که به نحوی آزادی تن را سلب می‌کنند مانند مراکز بازپروری و کانون‌های اصلاح و تربیت مشمول این ماده است.

۱۲. در مورد مسئولیت مأمور دولت سه نظریه وجود دارد؛ نظریهٔ اطاعت محض و نظریهٔ رعایت ظواهر قانونی و نظریهٔ مسئولیت مأمور؛ قانونگذار در ماده ۵۷۴ از نظریهٔ سوم پیروی

کرده است که مطابق آن، مأمور، حق و حتی وظیفه دارد قانونی بودن دستور را مورد بررسی قرار داده و در صورتی که مخالف قانون بود از اطاعت آن خودداری نماید زیرا اجرای یک دستور غیرقانونی نمی‌تواند از عوامل موجهه تلقی شود و جرم نشناختن اعمال مأمور در نظریه مسئولیت مأمور امری است استثنایی و در هر مورد احتیاج به نص قانونی خاص دارد. (ایرج گلدوزیان، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۴)

ماده ۵۷۵ـ هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مأمورین ذی‌صلاح برخلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند به انفصال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۹۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه مدعی عمومی استیناف یا هدایت یا معاونین آن‌ها یا مستنطقین یا قضات یا مأمورین دولتی یکی از افراد مملکت را در مواردی که قانون مقرر نکرده است، امر به توقیف دهند یا در غیرموارد معینه قانونی جزائاً تعقیب و قرار اتهام او را بدهند به محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم خواهند شد.»

۲. در مورد مصادیق عنصر مادی این جرم ابهام وجود دارد مثلاً معلوم نیست که منظور از توقیف، عملیات فیزیکی توقیف می‌باشد یا امر به توقیف است یا هر دو مورد را شامل می‌شود؟ سابقهٔ وضع این ماده، احتمال دوم را تقویت می‌کند. امّا موارد ذکر شده را نمی‌توان به تخلفات دیگری همچون دستور ممنوع‌الملاقات شدن، دستور زندان انفرادی و... تسرّی داد.

۳. سوءنیّت عام برای تحقق این جرم، کافی است.

۴. برای تحقّق این جرم لازم نیست که دستور توقیف یا قرار مجرمیت یا دستور به تعقیب جزایی، منجر به بازداشت شخص شود و اگر منتهی به بازداشت شود دادگاه می‌تواند آن را از علل تشدید مجازات قرار دهد.

۵. اگر مقام قضایی نسبت به شخصی دستور تعقیب و توقیف و قرار مجرمیت به صورت غیرقانونی صادر کند، مستلزم تعدد مجازات نخواهد بود.

۶. اگر مقامات غیرصالح، اعمال ذکر شده در این ماده را انجام دهند مشمول این ماده نخواهند بود مانند کارفرمایی که دستور توقیف کارگر خود را صادر می‌کند یا مسئول اداره‌ای که امر به بازداشت کارمند خود می‌دهد.

۷. پیش‌بینی انفصال از سمت قضایی، قرینه بر آن نیست که این جرم اختصاص به قضات دارد.

۸. اگر غیرقاضی مرتکب این جرم شود، فقط محکوم به انفصال موقت از مشاغل دولتی می‌گردد و مانعی برای تصدّی بعدی او به شغل قضاوت وجود ندارد.

۹. بند «ک» ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به قرار مجرمیت اشاره دارد یعنی قراری که بازپرس در صورت عقیده بر تقصیر متهم آن را صادر می‌نماید که

البته بهتر بود به جای آن از قرار جلب به محاکمه استفاده می‌شد زیرا مجرمیت با متهم بودن تفاوت دارد.

۱۰. مجازات موضوع این ماده غیر از مجازات‌های انتظامی است که در ماده اول قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون استخدام قضات مصوب ۱۳۱۷ پیش‌بینی شده است.

۱۱. «یکی از اقسام توقیف غیرقانونی همان جلب خلاف قانون اشخاص است و چون جلب جز دستگیرکردن و تحت‌نظر و محافظت قراردادن امر دیگر نیست پس صرف سلب آزادی از اشخاص و دستگیر نمودن و تحت محافظت قراردادن آن‌ها در غیر مواردی که جلب آنان تجویز شده از مصادیق توقیف غیرقانونی خواهد بود.» (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۲۲۲)

۱۲. اخذ تأمین نامناسب از متهم، مشمول این ماده نیست.

۱۳. مرتکب این جرم در صورتی مشمول ماده ۵۷۵ می‌شود که در راستای مسئولیت اداری این کار را انجام بدهد.

۱۴. ماده ۱۲۷ ق.آ.د.ک ۷۸ نیز به توقیف غیرقانونی متهم اشاره دارد.

۱۵. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۴۶۶۳/۷ـ۷۷/۷/۱۳ آورده است؛ توقیف در زندان‌های اختصاصی و غیرقانونی نیز مشمول ماده ۵۷۵ می‌باشد.

۱۶. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۳۴۷۴/۷ـ۸۰/۴/۲۴ گفته است؛ قاضی فقط می‌تواند تا ۲۴ ساعت دستور تحت نظر ماندن متهم را بدهد و بعد از آن باید قرار قانونی صادر کند.

ماده ۵۷۶ ـ چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداری‌ها در هر رتبه و مقامی که باشد از مقام خود سوءاستفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۲۹ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین دولتی در هر رتبه و مقامی که باشد، هرگاه برای جلوگیری از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی یا اجرای احکام یا اوامر عدلیه یا هرگونه امری که از مقامات قانونی صادر شده باشد، قدرت رسمی خود را اعمال کند از خدمت دولت منفصل خواهد شد.»

۲. از ظاهر این ماده چنین استفاده می‌شود که قصد سوءاستفاده از مقام نیز به عنوان سوءنیّت خاص برای تحقق این جرم، ضروری می‌باشد.

۳. این جرم از نظر عنصر مادی، مقید به حصول نتیجه است بنابراین اگر رئیس یک اداره دستور عدم اجرای حکم مقام قضایی را بدهد امّا مأمور اجرا بدون توجه به این دستور، حکم را اجرا کند عمل رئیس اداره، مشمول این ماده نخواهد بود.

۴. اعمال مجازات این ماده، مانع از تعقیب انضباطی یا انتظامی متخلف نخواهد شد (بند ۱۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲).

۵. استنکاف از اجرای احکام دیوان عدالت اداری مشمول قانون خاص (ماده ۲۱ قانون دیوان عدالت اداری) می‌باشد.

۶. اصل ۷۱ ق.ا قضات دادگاه‌ها را از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های خلاف قوانین و مقررات ممنوع کرده است امّا در مورد تسرّی حکم این اصل به سایر کارگزاران، ابهام وجود دارد.

۷. تحقق این جرم منوط به آن است که در راستای اجرای وظیفه یا مسئولیت اداری باشد.

۸. ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک ۷۸ به عنوان یک مورد خاص، مشمول ماده ۵۷۶ نمی‌باشد. ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م ۷۹ نیز همین حکم را دارد.

۹. مرتکب این جرم ممکن است از کارمندان جزء و سادهٔ دولتی باشد.

۱۰. به نظر می‌رسد عدم اجرای موقت موارد مذکور در این ماده مشمول ماده ۵۷۶ نباشد.

۱۱. به نظر می‌رسد کارمندان شرکت‌های دولتی نیز مشمول این ماده هستند ولی مأموران به خدمات عمومی مشمول نیستند.

۱۲. قانون به مصوباتی اطلاق می‌شود که بر اساس مقررات قانون اساسی به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد یا مردم از طریق همه‌پرسی آن را مستقیماً تصویب کنند. (ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۲۲)

۱۳. مأمور در حقوق جزا معنای عامی دارد که فقط شامل مستخدمان رسمی نمی‌شود بلکه هر کس مأموریتی از سوی دولت پیدا کند مأمور نام دارد.

۱۴. احکام دیوان عدالت اداری نیز برای واحدهای دولتی لازم‌الاجراست و تخلف از آن مستوجب مجازات انفصال است که در قانون دیوان عدالت پیش‌بینی شده است حال اگر شخصی از اجرای این احکام تخلف کرد بعید است که بتوان وی را مشمول ماده ۵۷۶ نیز دانست. (نظریات مشورتی ۷/۳۱۳۸-۷۳/۵/۱۳ و ۷/۸۶۵۵-۱۳۷۲/۱۲/۱۰)

ماده ۵۷۷ ـ چنانچه مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از استانداران و فرمانداران و بخشداران یا معاونان آن‌ها و مأمورین انتظامی در غیر موارد حکمیت در اموری که در صلاحیت مراجع قضایی است دخالت نمایند و با وجود اعتراض متداعیین یا یکی از آن‌ها یا اعتراض مقامات صلاحیتدار قضایی رفع مداخله ننمایند به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۱۳۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه مستخدمین غیرقضایی دولت اعم از حکام و نواب حکام و مأمورین نظمیه و امنیه و غیره، در غیرموارد حکمیت در اموری که داخل در صلاحیت محاکم عدلیه است، دخالت نمایند و با وجود اعتراض متداعیین یا یکی از آن‌ها یا اعتراض مقامات صلاحیتدار از قبیل مدعی‌العموم‌ها یا رؤسای محاکم رفع مداخله

ننمایند از خدمت دولتی منفصل و از دو ماه الی سه سال محکوم به حبس جنحه‌ای خواهند شد.»

۲. عنصر مادی این جرم به دو صورت ممکن است محقق شود؛ یک صورت، دخالت در پروندهٔ مطروحه در دادگاه است مانند اعمال نفوذ و انحراف پرونده از مسیر عادی خود. صورت دیگر، رسیدگی به دعوایی است که در صلاحیت مقام قضایی می‌باشد. هر دو احتمال دارای قرینه‌هایی است امّا احتمال دوم قوی‌تر است.

۳. وجود سوءنیّت عام برای تحقق این جرم کافی است.

۴. عدم اعتراض متداعیین یا مقام صالح قضایی شرط تحقق این جرم است.

۵. اصل اولیه در رسیدگی به دعاوی بر صلاحیت مراجع قضایی است و موارد استثنا نیاز به تصریح قانونی دارد.

۶. دخالت قاضی در اموری که در صلاحیت مراجع غیرقضایی است یا دخالت قضات در کار قضات دیگر، مشمول این ماده نیست.

۷. تلاش برای حل مسالمت‌آمیز دعوا، مشمول این ماده نیست.

۸. تحقّق این جرم، منوط به آن نیست که مقام غیرصالح، تصمیمی هم اتخاذ کرده باشد یا تصمیم اخذ شده را به اجرا گذاشته باشد.

۹. تصمیمی که مقام غیرقضایی غیرصالح می‌گیرد تنها از طریق مراجع قانونی همچون دیوان عدالت اداری قابل ابطال است.

۱۰. تحقق این جرم در صورتی است که مقام غیرصالح با توجه به عنوان و سمت خود در موضوع یاد شده دخالت کند.

۱۱. موضوعی که به صورت غیرقانونی در آن دخالت می‌شود اعم است از این‌که مدنی باشد یا کیفری.

۱۲. مرتکب این جرم ممکن است هر یک از کارمندان قوای سه گانه و نیروهای مسلح باشد بنابراین ذکر «عبارت استانداران و فرمانداران و بخشداران یا ...» موجب انحصار آن در مسئولان یا کارمندان قوهٔ مجریه نمی‌شود.

۱۳. ماده ۴۳۳-۱۲ ق. ج. ف در مورد دخالت در وظایف رسمی است که مجازات سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت را به همراه دارد. ماده ۴۳۳-۱۳ نیز در مورد شخصی است که با استفاده از مدارک مجعول یا اعمالی مشتبه، خود را در وظایف رسمی دخالت داده و موجب ایجاد شبهه می‌شود که مجازات یک سال حبس و یکصد هزار فرانک غرامت را به همراه دارد.

ماده ۵۷۸ـ هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای این که متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده

باشد فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطهٔ اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازاتِ قاتل و آمر مجازاتِ آمر قتل را خواهد داشت.

۱. ماده ۱۳۱ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه یکی از مستخدمین قضایی یا غیرقضایی دولت برای این‌که متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی کرده یا در این باب امری دهد، به حبس جنایی درجه یک از سه الی شش سال محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مرتکب مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهند داشت.» ماده ۱۳۶ این قانون نیز آورده است: «هرگاه یکی از مستخدمین دولتی در ضمن انجام وظایف خود یا به مناسبت آن بدون مجوز قانونی کسی را آزار کند، یا امر به آزار کسی بنماید به حداکثر مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.»

۲. اذیت و آزار گرچه شامل آزار روحی نیز می‌شود اما برحسب ظاهر ماده، در این‌جا فقط آزار جسمی مورد نظر است و بعید است که قانونگذار معنایی غیر از آن از واژهٔ «اذیت» اراده کرده باشد.

۳. قصد گرفتن اقرار هم به عنوان سوءنیّت خاص برای تحقق این جرم لازم است.

۴. مأمور دولتی ممکن است کارمند دولت نباشد مانند نیروهای مردمی بسیجی که در جرایم خاصی ضابط دادگستری هستند.

۵. شکنجه شاهد برای ادای شهادت یا شکنجهٔ شاکی برای انصراف از شکایت و نظایر این‌ها مشمول این ماده نیست هر چند اصل ۳۸ ق.ا هر گونه شکنجه‌ای را ممنوع کرده است: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلّف از این اصل طبق قانون، مجازات می‌شود.»

۶. در این ماده شرایط امر آمر قانونی برای سلب مسئولیت کیفری بیان نشده است و احتمال می‌رود که یک استثنا بر مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا به حساب آید امّا در مورد مسئولیت مدنی ممکن است مقررات مواد مزبور لازم‌الرعایه باشد.

۷. شکنجهٔ موضوع این ماده شامل موردی هم می‌شود که برای گرفتن اقرار در امور مدنی باشد.

۸. ظاهراً قسمت ذیل ماده ۵۷۸ ناظر بر قتل عمدی می‌باشد.

۹. ماده ۱۲۵۹ ق.م اقرار را چنین تعریف کرده است: «اخبار به حقی برای غیر بر ضرر خود.»

۱۰. متهم در این ماده شامل مشتکی عنه (کسی که علیه او شکایت شده ولی به او تفهیم اتهام نشده است) نیز می‌شود.

۱۱. قاضی‌ای که اجازهٔ شکنجه می‌دهد مشمول این ماده نیست.

۱۲. تحقق جرم موضوع این ماده منوط به اقرار متهم نیست.

۱۳. اذیت و آزاری مشمول این ماده است که از سوی مأمور دولتی و در راستای انجام مأموریت صورت گیرد.

۱۴. پیش‌بینی مجازات تعزیری برای ایراد صدمهٔ عمدی به دیگری از راه شکنجه برخلاف قواعد قصاص می‌باشد زیرا ایراد ضرب و جرح، جرم به وسیله نیست تا نوع وسیله و ضرب و جرح و قتل تأثیر داشته باشد.

ماده ۵۷۹ـ چنانچه هر یک از مأمورین دولتی محکومی را سخت‌تر از مجازاتی که مورد حکم است مجازات کند یا مجازاتی کند که مورد حکم نبوده است به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه این عمل به دستور فرد دیگری انجام شود فقط آمر به مجازات مذکور محکوم می‌شود و چنانچه این عمل موجب قصاص یا دیه باشد مباشر به مجازات آن نیز محکوم می‌گردد و اگر اقدام مزبور متضمن جرم دیگری نیز باشد مجازات همان جرم حسب مورد نسبت به مباشر یا آمر اجرا خواهد شد.

۱. ماده ۱۳۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر مستخدم دولت که محکوم را سخت‌تر از مجازاتی که مورد حکم است، مجازات کند یا امر به آن نماید و یا جزایی دهد که مورد حکم نبوده است، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و اگر اقدام مستخدم مزبور متضمن جرم دیگری نیز باشد، مجازات همان جرم نیز در باره او مجری خواهد بود.»

۲. عنصر مادی این جرم شامل اعمال مجازات بیش‌تر از مقدار قانونی یا اجرای مجازات بیش‌تر از مورد حکم است.

۳. سوءنیّت عام برای تحقق این جرم کافی است.

۴. مرتکب این جرم منحصر در کارمندان دولتی نیست بلکه ملاک، وجود مأموریت دولتی است.

۵. شرایط امر آمر قانونی در این ماده رعایت نشده است و احتمالاً استثنایی بر شرایط مزبور می‌باشد.

۶. روایاتی هم در مورد ممنوعیت مجازات غیرقانونی وجود دارد (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۱).

۷. نوع مجازاتی که به صورت غیرقانونی اعمال می‌گردد در نوع مجازاتی که توسط مقام قضایی برای متهم موضوع این ماده درنظر گرفته می‌شود، تأثیر ندارد.

۸. در مورد نحوهٔ مجازات قصاص یا دیه ر.ک: جواهرالکلام، نجفی، ج ۴۱، ص ۴۷۴.

۹. اصل ۳۶ ق.ا مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

۱۰. قربانی این جرم فقط کسی است که حکم علیه او صادر شده باشد.

۱۱. استثنای قسمت ذیل ماده ناظر به موردی است که مأمور علاوه بر مجازات غیرقانونی، مرتکب جرم دیگری نیز بشود.

ماده ۵۸۰ـ هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد مگر این‌که ثابت نماید به امر یکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته است مکره به اطاعت امر او بوده، اقدام کرده است که در این صورت مجازات مزبور در حق آمر اجرا خواهد شد و اگر مرتکب یا سبب وقوع جرم دیگری نیز باشد مجازات آن را نیز خواهد دید و چنانچه این عمل در شب واقع شود مرتکب یا آمر به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۳۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین دولتی یا هر شخصی که خدمت دولتی به او رجوع شده باشد، در غیر از مواقعی که قانون مقرر داشته بدون ترتیبات قانونی در منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود، به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مگر این‌که ثابت نماید که به امر یکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته و مجبور به اطاعت امر او بوده است، اقدام کرده است. در این صورت مجازات مزبور در حق آمر مجری خواهد شد و اگر مستخدم مزبور مرتکب یا باعث وقوع جرم دیگری نیز باشد، مجازات آن را نیز خواهد دید.»

۲. عنصر مادی این جرم فقط ورود به عنف و قهر نیست بنابراین ورود از در منزل بدون اجازه صاحب منزل نیز مشمول این ماده است مگر در جرایم مشهود که قانون اجازه داده است.

۳. سوءنیّت عام برای تحقق جرم کافی است.

۴. تحقّق این جرم، مقیّد به ورود به منزل است امّا عملیات ورود که به خاطر ممانعت و نظایر این‌ها منجر به ورود نشود ممکن است شروع به جرم تلقی گردد.

۵. ممانعت صاحب منزل از ورود غیرقانونی مأمور، تمرّد محسوب نمی‌شود.

۶. مرتکب این جرم لازم نیست کارمند دولت باشد امّا مأموران شهرداری و مأموران به خدمات عمومی، مشمول این ماده نیستند.

۷. منظور از صاحب منزل، فقط مالک خانه نیست بلکه کسی است که حقّ اذن دخول داشته باشد.

۸. اگر میان صاحب منزل و مأمور اختلاف حاصل شود مأمور باید قانونی بودن ورود خود را ثابت کند.

۹. اگر میان آمر و مأمور اختلاف حاصل شود، مأمور باید دستور غیرقانونی آمر را ثابت کند.

۱۰. بر اساس تفسیر مضیق قانون، منزل شامل مکان‌های دیگری همچون مغازه، کارگاه و نظایر این‌ها نمی‌شود.

۱۱. در خصوص ورود به منازل و نحوهٔ تفتیش آن برای کشف جرم باید به مقررات خاص نیز توجه داشت. مانند مواد ۱۸، ۲۴، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲ و ۲۱۱ ق.آ.د.ک ۷۸.

۱۲. در مورد معنای منزل باید به مفهوم عرفی آن توجه داشت.

۱۳. اکراه در این ماده به معنای خاص آن که سلب اراده است نمی‌باشد.

۱۴. شب معمولاً به فاصله زمانی میان غروب و طلوع آفتاب گفته می‌شود.

۱۵. ظاهراً قانونی بودن امر برای سلب مسئولیت مأمور لازم نیست.

۱۶. میان امر آمر و ورود غیرقانونی باید رابطه سببیت وجود داشته باشد. مسئولیت جرم‌هایی نیز که خارج از دستور صورت می‌گیرد بر عهدهٔ مأمور است.

۱۷. فقها در مورد مسئولیت مدنی ناشی از ورود قانونی مأمور به منزل دیگری اختلاف نظر دارند (جواهرالکلام، نجفی، ج ۴۱، ص ۴۷۲).

۱۸. آیات ۲۷ و ۲۸ سورهٔ نور و اصل ۲۲ ق.ا نیز به حرمت منازل دیگران تأکید دارد.

۱۹. بر اساس ظاهر ماده، علاوه بر رعایت ترتیب قانونی، رضای صاحب منزل نیز لازم است امّا این ظهور در صورتی است که مقام قضایی دستور ورود با قهر را (در صورت لزوم) نداده باشد.

۲۰. به دلیل اهمیت حرمت مسکن ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز این حق را به عنوان یکی از حقوق و آزادی‌های اساسی مردم برشمرده است.

۲۱. تحقق جرم موضوع ماده ۵۸۰ نه مشروط به عنف می‌باشد و نه تهدید کسانی که در منزل هستند بلکه عدم رعایت تشریفات قانونی و عدم رضایت صاحب‌خانه کفایت می‌کند. البته تهدید فقط نسبت به اشخاص صدق می‌کند اما عنف نسبت به اشیاء و اشخاص صادق است. (بهمن کشاورز، محشای قانون تعزیرات، ص ۴۴)

۲۲. رضایت صاحب منزل لازم نیست به صورت حضوری و در محل اخذ شود اما رضایت بعدی مؤثر نیست.

۲۳. «شرط سوءاستفاده از مقام و منصب دولتی در این ماده مستتر است، مأمور دولت باید به عنوان انجام وظیفه یا به مناسبت آن مرتکب عمل شده باشد والّا اگر در خارج از وظایف دولتی و عمومی و به مناسبت روابط و منافع خصوصی اقدام کرده باشد مشمول این ماده نخواهد بود.» (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۲۶۶)

۲۴. مخالفت با قانون ممکن است به دو صورت انجام شود؛ یکی ورود در غیر مواقعی که قانون مقرر داشته است و دیگری عدم رعایت ترتیبات قانونی. مواردی که قانون اجازه ورود به منزل دیگری را می‌دهد مانند تفتیش منزل، جلب و توقیف اشخاص و موارد فورس‌ماژور و قوای قاهره. مواردی که رعایت ترتیبات قانونی نمی‌شود مانند عدم اجازهٔ مخصوص مقام قضایی، ورود شبانه، عدم حضور صاحب‌خانه و... (همان، ص ۲۶۷ به بعد)

۲۵. «قانونگذار در مورد هتک حرمت منازل به وسیلهٔ اشخاص عادی به جای کلمات اجازه و رضا اصطلاح عنف و تهدید را به‌کار برده است زیرا علاوه بر این‌که صاحب‌خانه راضی نیست مورد عنف و تهدید نیز قرار می‌گیرد بنابراین اگر شخص عادی برخلاف میل باطنی صاحب خانه ولی بدون به‌کاربردن عنف و تهدید وارد منزل او شود عملش جرم نیست

و حال آن‌که در مورد کارمندان دولت صرف ورود بدون اجازه و رضا نیز جرم است.» (همان، ص ۲۷۳)

۲۶. مسکن با اقامتگاه تفاوت دارد و به محلی اطلاق می‌شود که شخص در آن‌جا آزادانه به زندگی جاری خود ادامه می‌دهد بنابراین دائم یا موقت بودن، بزرگ یا کوچک بودن، نوع ساختمان، حضور یا عدم حضور صاحب خانه و... تأثیری ندارد. (همان، ص ۲۶۴)

۲۷. ماده ۴۳۲-۸ ق. ج. ف جرمی را بیان می‌کند که مأمور دولت خارج از مقررات قانونی و بدون رضایت مالک، وارد منزل وی شده و هتک حرمت منزل نماید که مستوجب دو سال حبس و دویست هزار فرانک غرامت است.

ماده ۵۸۱ ـ هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی که با سوءاستفاده از شغل خود به جبر و قهر مال یا حق کسی را بخرد یا بدون حق بر آن مسلط شود یا مالک را اکراه به فروش به دیگری کند علاوه بر رد عین مال یا معادل نقدی قیمت مال یا حق، به مجازات حبس از یک سال تا سه سال یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۱۳۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی که به مناسبت وظیفه و شغل خود به جبر و قهر مال منقول کسی را بخرد یا بدون حق بر آن مسلط شود، یا مالک را اکراه بر فروش به کسی دیگر کند به دو ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای و به ۵۰ الی ۵۰۰ تومان غرامت محکوم خواهد شد و باید آنچه راگرفته عیناً یا اگر عین آن نباشد، قیمت آن را به صاحبش رد کند.»

۲. عنصر مادی خریدن به معنای خاص حقوقی آن نمی‌باشد بلکه شامل هر انتقالی می‌شود.

۳. قصد سوءاستفاده از شغل، سوءنیّت خاص این جرم است امّا قصد تحصیل نامشروع مال دیگری، سوءنیّت خاص نمی‌باشد.

۴. تحقق این جرم منوط به آن است که در راستای انجام وظیفهٔ اداری صورت گیرد.

۵. برای تحقق جرم موضوع این ماده لازم نیست که اکراه در حدّ سلب اراده محقق شده باشد بلکه اضطرار نیز کافی است امّا فروش ناشی از رودربایستی را نمی‌توان مشمول آن دانست.

۶. اجبار به خریدن مال اجبارکننده و اکراه همان شخص به فروش مال دیگر خود به دیگری، مستوجب تعدّد مجازات نیست.

۷. اجبار دیگری به خریدن مال اجبارکننده نیز مشمول این ماده است.

۸. اگر مالی تلف شود، در مورد زمان قیمت‌گذاری اختلاف‌نظر است و نظریهٔ زمان استرداد منطقی‌تر می‌باشد.

۹. استرداد مال یا حق موضوع این ماده نیازی به دادخواست ندارد هر چند رویه موجود برخلاف آن است.

۱۰. قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵ نیز مجازات‌هایی را برای اشخاصی که به ادعای اعمال نفوذ نزد مقامات قضایی یا اداری از مردم اخاذی می‌کنند و نیز وکلایی که از موکلین خود به این منظور وجوهی می‌گیرند در نظر گرفته است.

۱۱. واژه‌های جبر و قهر را مترادف با عنف هم به‌کار برده‌اند که در لغت به معنای شدت و تندی و استفاده از زور در عمل است و در اصطلاح عنوانی است برای جرایمی که توأم با آزار و اعمال و رفتار خشن و تند و غالباً با سلب اراده و علیرغم مقاومت بزه دیده و به ضرر او ارتکاب می‌یابند که ممکن است به هر وسیله ممکن مانند حمله فیزیکی یا ضرب و شتم انجام گیرد. اعمال زور و عنف در رفتار و کردار به خودی خود جرم نیست مگر این‌که منتهی به جرمی شود یا توأم با ارتکاب جرمی باشد که در نوع اخیر غالباً موجب شدت مجازات آن جرم می‌شود. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۳۴۳)

ماده ۵۸۲ـ هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده حسب مورد مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید یا بدون اجازهٔ صاحبان آن‌ها مطالب آن‌ها را افشا نماید به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۳۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین دولتی، مراسلات یا مخابرات اشخاص را در غیرمواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا توقیف یا معدوم نماید یا این‌که بدون اجازه صاحبان آن‌ها مطالب آن‌ها را افشا کند، محکوم به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال خواهد بود.»

۲. تصاحب اشیای مادی موضوع این ماده ممکن است عنوان اختلاس نیز پیدا کند که در این صورت قواعد تعدّد معنوی جرم اجرا می‌گردد.

۳. این جرم با سوءنیّت عام، قابل تحقق است.

۴. مأمور دولت در صورتی مشمول حکم این ماده است که در راستای انجام شغل اداری این کارها را انجام دهد بنابراین کارمندی که در خارج از وقت اداری و در منزل خود به استراق سمع می‌پردازد مشمول این ماده نیست.

۵. افراد عادی مانند پیمانکاران خصوصی اگر از سوی دولت به این امور گماشته شده باشند مشمول این ماده خواهند بود.

۶. «مراد به مخابرات هر نوع مخابره اعم از تلگراف با سیم و بی‌سیم و تلفون‌گرام و تله‌تایپ و نظایر آن است.» (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۲۸۱)

۷. مراسلات هر قسم مکتوب و کاغذی است که به ادارات پست و تلگراف و یا ادارات دیگر دولتی داده می‌شود اعم از این‌که سرباز باشد یا سربسته، خطی باشد یا چاپی و حتی

اوراق تبلیغاتی تجاری و غیرتجارتی سربسته هم مشمول این ماده است و سفیدبودن آن نیز تأثیری ندارد زیرا ممکن است حاوی رمزی برای طرف مقابل باشد. (همان، ص ۲۸۰)

۸. «فاش ساختن اسرار خصوصی و محرمانه دیگران توسط کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار مردم می‌شوند در غیر از موارد قانونی جرم است اما آنچه موجب بروز این جرم می‌گردد نوع و کیفیت خبری است که حالت راز و پوشیدگی و نهفتگی به خود گرفته است یعنی خبر رازآمیز و سرّگونه باید به جهتی از جهات معنوی یا مادی از اطلاعات خصوصی غیرقابل افشا تلقی گردد و با حیثیت و شخصیت صاحب سرّ آمیخته باشد به نحوی که وی به هیچ‌وجه مایل به فاش‌شدن آن نباشد و یا به حکم قانون افشای آن‌ها ممنوع شده باشد.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۷۰)

۹. بازرسی هر چیزی بر حسب نوع آن چیز به شکل خاصی صورت می‌گیرد و در این‌جا به معنای بازکردن و مطالعهٔ نامه‌ای سربسته است. (محمدصالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۳۸)

۱۰. توقیف مراسله اعم است از این‌که دائمی یا برای مدت موقت باشد.

۱۱. افشای مطلب معمولاً در صورتی است که دیگران از مفاد آن بی‌اطلاع باشند.

۱۲. صاحب مطلب شامل ارسال‌کننده و کسی که به سوی او ارسال می‌شود و شخصی که مطلب راجع به اوست می‌شود.

۱۳. ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه طی نظریات مشورتی ۷/۷۹۳-۷۶/۲/۹ و ۷/۶۳۹۲-۷۸/۱۲/۸ نحوه استراق سمع به دستور مقام قضایی برای مدت معین را بیان کرده است.

۱۴. مواد ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶ نیز احکام مشابهی را بیان کرده است.

۱۵. ماده ۱۰۴ ق.آ.د.ک ۷۸، مقررات بازرسی مراسلات و کنترل تلفن برای کشف جرم را بیان کرده است.

۱۶. ماده ۵۸۲ ضمانت اجرای اصل ۲۵ ق.ا می‌باشد: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.»

۱۷. باز کردن مراسله و سرقت محتویات آن مشمول قواعد تعدّد جرم نیست زیرا باز کردن، مقدمهٔ سرقت است.

۱۸. نگه‌داشتن چند پاکت‌نامه در زمان‌های مختلف توسط مأمور پست، تعدد جرم محسوب می‌شود. (رأی شماره ۲۱۴۵-۱۸/۹/۶ ش ۲ د.ع.ک) البته چون این جرایم، مشابه هستند اعمال مجازات‌های جداگانه محل تأمل است.

۱۹. به موجب ماده ۲۲۶-۱۵ ق. ج. ف هر کس با سوءنیت، مراسلات دیگران را باز کند یا به تأخیر اندازد یا از بین ببرد یا به مرسل‌الیه نرساند یا به شکل متقلبانه از محتویات آن‌ها مطلع

شود به یک سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت محکوم می‌شود. ماده ۴۳۲-۹ نیز در مورد هتک سری بودن مراسلات مردم از سوی مأمور دولت می‌باشد.

ماده ۵۸۳ـ هر کس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آن‌ها بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار در غیر مواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۹۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر کس اعم از حکام و سایر مأمورین دولتی و غیرآن‌ها بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار در غیرمواردی که قانون جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده شخصی را توقیف یا حبس کند، یا عنفاً در محلی مخفی نماید محکوم به یک تا سه سال حبس جنحه‌ای و محرومیت از خدمات دولتی خواهد بود. اولیای قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت به اولاد و ولی نسبت به مجنون و قیم نسبت به صغیر و معلم نسبت به شاگردان از مفاد این ماده مستثنی می‌باشند مشروط بر این‌که اقدام اولیا از حد تأدیب و اقدام معلمین از حدود و وظایف رسمیه مربوط به مدارس تجاوز ننماید.»

۲. توقیف افراد عبارت از بازداشتن شخص بـه دلایـل کـیفری و قـانونی است. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۱۴۳)

۳. عنصر مادی این جرم به صورت فعل مثبت مادی فیزیکی صورت می‌گیرد و با دستور توقیف و بازداشت مذکور در ماده ۵۷۵ تفاوت دارد.

۴. این جرم با سوءنیّت عام تحقق می‌یابد و انگیزهٔ خیرخواهانه رافع مسـئولیت نـیست مانند این‌که کسی، دیگری را بازداشت کند تا مواد مخدر استعمال نکند.

۵. عبارت «غیر آن‌ها» شامل غیر مأموران دولت می‌شود بنابراین مرتکب این جرم منحصر در مأمور دولت نیست (نظریه مشورتی ۷/۴۲۵۰ ـ ۷۶/۱۰/۲۷).

۶. مأمور دولت نیز در صورتی مشمول این ماده است که در اجـرای مأمـوریت دولتـی مرتکب این جرایم نشود.

۷. اصل ۳۲ ق.ا مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند.» اصل ۳۳ ق.ا نیز آورده است: «هیچ کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع یا بـه اقـامت در مـحلی مـجبور ساخت مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد.»

۸. حبس معمولاً به محکومیت مجرم به نگهداری در زندان برای مدت معین یا بـه‌طور دائم گفته می‌شود و توقیف هم به نگهداری موقت در بازداشتگاه برای تعیین تکلیف اطلاق می‌گردد مگر این‌که به معنای سلب حق تردد باشد. مخفی کردن، بازداشت در غیر زنـدان و بازداشتگاه می‌باشد.

۹. حبس و توقیف و مخفی کردن، جرم مستمر هستند مگر این‌که توقیف را به مـعنای جلوگیری از حرکت فرد بدانیم که در این صورت جرم آنی خواهد بود.

۱۰. تحت نظر قرار دادن غیرقانونی و جلب هم مشمول عناوین این ماده است (ماده ۲۴ ق.آ.د.ک ۷۸، تحت نظر قرار دادن قانونی را بیان کرده است).

۱۱. در مورد بازداشت و توقیف قانونی اشخاص، مقررات خاصی نیز وجود دارد مانند: ماده ۳۲ تا ۳۸ و ۱۳۸ ق.آ.د.ک ۷۸، ماده ۱۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲، ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی مصوب ۱۳۴۴، ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۳ آئین‌نامه اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت مصوب ۱۳۴۷، ماده ۱۱ قانون محاکم انتظامی قضات، قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند مصوب ۱۳۰۲، قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴، قانون راجع به تشدید مجازات عبوردهندگان اشخاص غیرمجاز از مرز مصوب ۱۳۴۴، ماده ۲۴ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰، ماده ۳۲ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸، ماده واحده ممنوعیت خروج بدهکاران بانک‌ها مصوب ۱۳۵۹، ماده ۳ و ۵ قانون تشدید مجازات ... مصوب ۶۷، قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷، ماده ۳ لایحه قانونی مجازات اخلال در امر کشاورزی و دامداری مصوب ۱۳۵۸، ماده ۸ قانون نیروی انتظامی، ماده ۲۶ آئین‌نامه دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹، ماده ۱۷۶ آئین‌نامه داخلی مجلس، ماده ۱۱۲ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران مصوب ۱۳۷۰، قانون حمایت قضایی از بسیج مصوب ۱۳۷۱، قانون خدمت وظیفه عمومی، ماده ۶۹۰ ق.م.ا و ماده ۴۵۵ ق.ت.

۱۲. ماده ۱۹۳ ق.م.ع ۱۳۰۴، توقیف دانش‌آموزان توسط معلمان را در مواردی اجازه داده بود.

۱۳. توقیف اشخاصی که مصونیت سیاسی یا قضایی یا پارلمانی دارند بدون این‌که از آنان سلب مصونیت شده باشد مشمول این ماده است.

۱۴. توقیف غیرقانونی اشخاص حقوقی از قبیل بستن نشریه یا مؤسسه، مشمول این ماده نیست.

۱۵. جرم موضوع این ماده، جرم مقیّد است بنابراین تا زمانی که منجر به بازداشت یا حبس یا اخفاء نشود جرم محقق نمی‌گردد.

۱۶. چنانچه حکم از غیرمقام صلاحیت‌دار صادر شده باشد رافع مسئولیت مرتکب نیست اما اگر حکم به صورت غیرقانونی از جانب مقام صلاحیت‌دار صادر شده باشد باید به قواعد آمر و مأمور توجه داشت.

۱۷. توقیف معمولاً با دستگیری مجنی‌علیه و محدودکردن حرکت وی محقق می‌شود اعم از این‌که در زمان کوتاهی صورت گیرد یا زمانی طولانی، اما حبس که به معنای محروم کردن از آزادی است به معنای محدودکردن فرد برای مدتی نسبتاً طولانی است که معمولاً به صورت اجبار وی به اقامت در محل معین همراه با به‌کارگیری وسایل مادی مانند بستن در و استفاده از اسلحه رخ می‌دهد بنابراین محبوس کردن و سلب آزادی معمولاً به همراه

دستگیری است اما لازمهٔ دستگیری، حبس و محروم کردن از آزادی نیست. دستگیری و حبس در صورتی محقق می‌شود که مجنی‌علیه به کلی آزادی خود را از دست بدهد بنابراین ممنوع کردن از رفتن به یک مکان خاص را نمی‌توان مشمول این ماده دانست. مکانی که شخص در آن‌جا توقیف می‌شود تفاوتی ندارد که بزرگ باشد یا کوچک، باز باشد یا بسته، عمومی باشد یا خصوصی، پس ممنوع کردن فردی از خروج از منزلش هم توقیف غیرقانونی است و البته جرم مزبور جرم به وسیله نیست تا وسیلهٔ خاصی در تحقق آن نقش داشته باشد بنابراین به شکل‌های مختلفی ممکن است صورت گیرد. اگر مرتکب دچار شبههٔ موضوعی شود و گمان کند که توقیف دیگری قانونی است مسئولیتی ندارد اما جهل حکمی تأثیری در مسئولیت نخواهد داشت.

۱۸. مناسب بود کارمندبودن و نوع بازداشت در این‌جا از عوامل تشدید مجازات به حساب می‌آمد.

ماده ۵۸۴ ـ کسی که با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مذکور در مادهٔ فوق مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت با مرتکب نموده باشد به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. بخشی از ماده ۱۹۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «کسی که با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مزبور مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت با مرتکب نموده باشد به حداقل همان مجازات محکوم خواهد شد.»

۲. معاونت در جرم هنگامی رخ می‌دهد که عمل معاون قبل از عمل مباشر باشد یا تقارن زمانی داشته باشد حال آن‌که تهیه مکان ممکن است بعد از توقیف باشد و چنین موردی معمولاً معاونت به حساب نمی‌آید مگر این‌که مکان، تهیه و آماده گردد و سپس مجنی‌علیه، توقیف گردد. احتمال قوی می‌رود که معاونت اصطلاحی مورد نظر قانونگذار نباشد.

۳. تهیه زندان یا بازداشتگاه معمولاً از سوی مسئولان این اماکن صورت می‌گیرد.

۴. مرتکب این جرم منحصر در کارمند و مأمور دولت نیست.

۵. معاونت به غیر تهیه مکان، مشمول این ماده نیست بلکه از قواعد عمومی معاونت تبعیّت می‌کند.

۶. تهیه مکان در صورتی قابل تعقیب است که جرم اصلی محقق شده باشد.

۷. اگر جرم موضوع این ماده، معاونت به معنای خاص آن باشد در دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم اصلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد (ماده ۵۶ ق. آ. د. ک ۷۸).

ماده ۵۸۵ ـ اگر مرتکب یا معاون قبل از آن‌که تعقیب شود شخص توقیف شده را رها کند یا اقدام لازم جهت رها شدن وی به عمل آورد در صورتی که شخص مزبور را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشد مجازات او حبس از دو تا شش ماه خواهد بود.

۱. بخشی از ماده ۱۹۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «اگر مرتکب قبل از آن‌که تعقیب شود شخص توقیف شده را رها کند در صورتی که شخص مزبور را زیاده از ۵ روز توقیف نکرده باشد مجازات او حبس جنحه‌ای از دو ماه الی شش ماه و تأدیه غرامت از ۱۰ الی ۵۰ تومان خواهد بود.»

۲. این ماده درصدد بیان یکی از معاذیر قانونی مخففه مجازات است.

۳. پنج روز معادل یکصد و بیست ساعت است (ماده ۴۴۳ ق. آ. د. م ۷۹).

۴. این ماده ناظر به دو ماده قبلی است و شامل سایر مواد مربوط به توقیف غیرقانونی که در این فصل بیان شده است نمی‌شود.

۵. اگر مجنی‌علیه فرار کند و مرتکب یا معاون وی به رغم قدرت بر جلوگیری از فرار، ممانعتی به عمل نیاورد مشمول این ماده نخواهد بود. رفع مانع آزادی نیز رهاکردن محسوب می‌شود هر چند توقیف شده به دلخواه خود باقی بماند.

۶. گرچه قانونگذار فقط به جرم توقیف اشاره دارد امّا جرم حبس و اخفاء نیز مشمول این ماده می‌باشد.

ماده ۵۸۶ ـ هرگاه مرتکب برای ارتکاب جرایم مذکور در مادهٔ (۵۸۳) اسم یا عنوان مجعول یا اسم و علامت مأمورین دولت یا لباس منتسب به آنان را به تزویر اختیار کرده یا حکم جعلی ابراز نموده باشد علاوه بر مجازات مادهٔ مزبور به مجازات جعل یا تزویر محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۹۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه مرتکب جرم مذکور در ماده قبل اسم و عنوان مجعول یا اسم و علامت مأمورین دولت یا لباس منتسب به آن‌ها را به تزویر اختیار کرده یا حکم جعلی به مقامات مقتضیه ابراز نموده باشد جزای او حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال است.»

۲. برای استفاده از سند مجعول، مجازات جداگانه اعمال نمی‌گردد.

۳. اعمال مجازات جعل یا تزویر برای استفاده از اسم یا عنوان مجعول و علامت یا لباس مأموران ابهام دارد زیرا این اعمال، جعل محسوب نمی‌شود پس باید مجازات قانونی این جرایم را مورد نظر قانونگذار دانست.

۴. جعل و تزویر، مترادف هستند و عطف این دو با حرف «یا» بدون اشکال نیست.

۵. اگر معاون جرم (ماده ۵۸۴ ق.م.ا) مرتکب این اعمال شود مشمول قواعد عمومی تعدّد جرم خواهد بود.

۶. مرتکب جرایم مذکور در این ماده و ماده ۵۸۳ ممکن است مأمور دولت، نظامی یا فرد عادی باشد. (نظریه مشورتی ۴۲۵۰/۷-۲/۱۰/۷۶)

ماده ۵۸۷ ـ چنانچه مرتکب جرایم مواد قبل توقیف شده یا محبوس شده یا مخفی شده را تهدید به قتل نموده یا شکنجه و آزار بدنی وارد آورده باشد علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.

۱. بخشی از ماده ۱۹۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «و اگر توقیف شده را تهدید به قتل نموده یا شکنجه و آزار بدنی وارد آورده باشد جزای او حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال خواهد بود.»

۲. شکنجه برای گرفتن اقرار مشمول ماده ۵۷۸ ق.م.ا است امّا آن ماده ناظر به شکنجهٔ متهم می‌باشد و شکنجهٔ شخصی که به صورت غیرقانونی بازداشت شده مشمول ماده ۵۸۷ ق.م.ا خواهد بود.

۳. موضوع تهدید منحصر در قتل می‌باشد.

۴. شکنجهٔ روحی مشمول این ماده نیست.

۵. مجازات محرومیت از خدمات دولتی اختصاص به کارمندان دولت ندارد و مفاد این ماده نیز مخصوص مأموران و کارکنان دولتی نیست.

۶. این ماده یکی از علل قانونی تشدید مجازات را بیان کرده که دادگاه ملزم به اجرای آن است.

فصل یازدهم ـ ارتشاء و ربا و کلاهبرداری

ماده ۵۸۸ ـ هر یک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از این‌که توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهار نظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مؤدی به نفع دولت ضبط خواهد شد.

۱. ماده ۱۴۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از حَکَم‌ها و ممیزین و مصدقین اعم از این‌که به توسط محکمه معین شده باشند یا به توسط طرفین، هرگاه در مقابل اخذ وجه یا مال به مساعدت یکی از طرفین تصمیم رأی کنند محکوم به حبس جنحه‌ای از دو ماه تا یک سال خواهند بود.» ماده ۱۴۱ نیز آورده بود: «هرگاه اخذ رشوه برای ارتکاب جنایتی باشد، مجازات همان جنایت در باره مرتشی مقرر است.»

۲. در مورد این‌که جرم موضوع ماده ۵۸۸ ق.م.ا یکی از مصادیق ارتشاست یا جرم مستقلی می‌باشد ابهام وجود دارد. عنوان فصل یازدهم، احتمال اول را تقویت می‌کند هر چند گفته شده که ارتشا مختص کارکنان دولت است.

۳. تحقّق این جرم برخلاف جرم ارتشا مقیّد به اظهارنظر یا اخذ تصمیم به نفع کسی که وجه یا مال را می‌دهد، است امّا لازم نیست که مرتشی، برخلاف حق نظر داده باشد.

۴. اگر مرتکب جرم کارمند دولت باشد مشمول ماده ۳ قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ خواهد بود.

۵. در مورد شروع به جرم موضوع این ماده ابهام وجود دارد که مشمول ماده ۵۹۴ همین قانون می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد احتمال عدم شمول، قوی‌تر است.

۶. اشکالی ندارد که قانونگذار جرم رشوه را برای غیرکارمندان دولت نیز برقرار کند.

۷. کارشناس یا ممیّز یا داور انتخابی از طریق قرعه نیز مشمول این ماده می‌شود.

۸. گرفتن وجه و اظهارنظر باید رابطهٔ متقابل داشته باشند بنابراین گرفتن وجه بعد از اظهارنظر و بدون تبانی قبلی مشمول این ماده نخواهد بود.

۹. ظاهراً این ماده ناظر به موردی است که نتیجهٔ داوری یا کارشناسی یا ممیّزی به دادگاه ارائه می‌شود.

۱۰. ظاهراً این ماده شامل انجام عمل برای کارشناس یا داور برای اظهارنظر وی نمی‌شود و راه‌های غیرمستقیم مذکور در ماده ۵۹۰ ق.م.ا را نیز شامل نمی‌شود.

۱۱. ماده ۲۶ قانون کانون کارشناسان دادگستری برای جرم ارتشاء از سوی کارشناسان رسمی، مجازات انتظامی نیز برقرار کرده است.

۱۲. برای تحقق این جرم لازم نیست که اظهارنظر مرتکب در تصمیم قضایی دادگاه نیز مؤثر واقع شده باشد.

۱۳. اطلاق این ماده شامل کارشناس و ممیّز غیررسمی نیز می‌شود.

۱۴. اگر پزشک موضوع ماده ۵۳۹ همین قانون به عنوان کارشناس اظهارنظر کرده باشد احتمال شمول ماده ۵۸۸ نسبت به آن قوی است.

۱۵. اگر جرم موضوع این ماده را رشاء بدانیم، اجرای سایر مقررات دائمی در مورد مؤدی وجه یا مال قابل تأمل خواهد بود.

۱۶. حکم به ضبط رشوه در صورت تبرئه متهم قانونی نیست. (رأی شماره ۱۳۳۷-۱۳۲۰/۴/۳۱ ش ۲ د.ع.ک)

۱۷.ارتشاء به تعبیری تجارت کردن مستخدم دولت با وظیفهٔ اداری خود است یعنی کار خود را می‌فروشد.

۱۸. برای تحقق رشوه دو طرف (مستخدم و ارباب رجوع) لازم است و گرفتن مال یا وجه یا سند رکن مادی این جرم است. (نظریه مشورتی ۷/۲۶۵۷-۷۲/۵/۱۹)

۱۹. خبرهٔ محلی که پروانهٔ کارشناسی ندارد هم مشمول این ماده است. (نظریهٔ مشورتی ۷/۹۴۱-۷۲/۲/۲۰)

۲۰. ماده ۱۱۸ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از وظایف او و یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بلاعوض یا کم‌تر از قیمت معمول به هر عنوان قبول نماید اگرچه انجام یا خودداری از انجام امر برخلاف قانون نباشد در حکم مرتشی است و به ترتیب ذیل محکوم می‌شود:

الف ـ هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ تا یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و تنزیل یک درجه یا رتبه.

ب ـ هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و تنزیل دو درجه یا رتبه.

ج ـ هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و اخراج از نیروهای مسلح.» ماده ۱۲۰ همان قانون نیز بیان می‌کند: «چنانچه مرتشی و مختلس مذکور در مواد (۱۱۸) و (۱۱۹) این قانون از نیروهای وظیفه باشد اخراج منتفی است.»

۲۱. ماده ۴۳۴-۱۸ ق. ج. ف عمل مترجم را که موجب غیرواقعی جلوه دادن متن اصلی شود مستوجب حبس و جزای نقدی دانسته است و ماده ۴۳۴-۱۹ در مورد ارتشاء از سوی مترجم است. ماده ۴۳۴-۲۰ جرم تزویر از سوی کارشناس را بیان می‌کند و ماده ۴۳۴-۲۱ پیرامون ارتشاء از سوی کارشناس است.

ماده ۵۸۹ـ در صورتی که حکام محاکم به واسطهٔ ارتشا حکم به مجازاتی اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند علاوه بر مجازات ارتشا حسب مورد به مجازات مقدار زائدی که مورد حکم واقع شده محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۱۴۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه حکام محاکم جنایی برای حکم دادن علیه یا له متهم به هر اسم و رسم که باشد، وجه یا مالی بگیرند محکوم به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال خواهند گردید.» ماده ۱۴۵ این قانون نیز آورده بود: «در صورتی که حکام محاکم به واسطهٔ ارتشاء حکم به مجازاتی اشد از حبس جنایی درجه دو داده باشند، همان مجازات در باره خود قاضی نیز مقرر است.»

۲. رشوه وسیله و واسطه‌ای است که دهنده آن را به حاجت و مراد خود می‌رساند و تفاوتش با هدیه آن است که دهندهٔ هدیه قصد رسیدن به مقصودی ندارد و اگر آنچه مقصود اوست مستحق‌علیه باشد رشوه در صورت هدیه است. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۴۳)

۳. این ماده شامل حکم به اقدام تأمینی نامناسب یا حکم برای دعاوی حقوقی نمی‌شود.

۴. اگر قاضی به واسطهٔ ارتشا حکم به قطع عضو محکوم‌علیه بیش‌تر از مقدار قانونی داده باشد مجازات قاضی در بسیاری موارد با مشکل روبرو می‌شود و باید حکم به تبدیل آن به دیه یا مجازات دیگری نمود.

۵. اخذ تأمین نامناسب یا صدور قرارهای غیرقانونی مشمول این ماده نیست.

۶. اگر دادگاه با گرفتن رشوه تا حداکثر مجازات قانونی را مورد حکم قرار دهد مشمول این ماده نخواهد بود.

۷. برای حرمت رشوه، روایات فراوانی از ائمه معصومین وارد شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۱).

۸. جرم موضوع این ماده پس از سلب مصونیت قضایی، در دادگاه کیفری استان تهران مورد رسیدگی قرار می‌گیرد (تبصرهٔ ذیل ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل د.ع.ا ۸۱).

۹. نقض رأی غیرقانونی در دادگاه تجدیدنظر تأثیری در تحقق این جرم ندارد.

۱۰. در مورد جرم‌انگاری ارتشاء دو نظام وجود دارد؛ یکی نظام دوگانگی که ارتشاء را شامل دو جرم مختلف از سوی رشوه‌گیرنده (سلبی) و رشوه دهنده (ایجابی) می‌داند و نظام یگانگی که رشوه را یک جرم می‌داند و رشوه‌دهنده حالت شرکت در همان جرم را دارد. در صورت نخست اگر کارمند رشوه را قبول نکند جرم رشوه‌دهنده به صورت مستقل تحقق می‌یابد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۶۲)

۱۱. از جرم ارتشاء در نوشته‌های حقوقی به تجارت‌کردن مأمور دولت با وظیفه و خدمت دولتی نیز یاد می‌شود زیرا مرتکب خدمتی را که باید مجانی انجام دهد می‌فروشد و به همین جهت لطمه‌ای که به اعتبار دولت وارد می‌گردد در عداد جرایم مهم و علیه آسایش عمومی به حساب آمده است.

۱۲. اگرچه جرم ارتشاء (ماده ۳ قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷) از جرایم عمومی و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری است اما چنانچه دادگاه تشخیص دهد تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری برای اخلال در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد رسیدگی با دادگاه‌های انقلاب اسلامی خواهد بود (رأی وحدت رویه ۵۷۱-۱/۱۱/۷۰؛ روزنامه رسمی ش ۱۳۶۹۳-۱۹/۱۲/۷۰).

۱۳. اخذ رشوه در چند نوبت مستوجب تعدد جرم و مجازات نیست و مجموع مبالغ، ملاک مجازات است (رأی شماره ۴۶۹-۲۶/۲/۱۳۱۹ ش ۵ د.ع.ک) در این‌جا تعدد جرم وجود دارد اما به دلیل شبیه بودن جرایم، یک مجازات اعمال می‌گردد و این مورد می‌تواند از علل مشدده مجازات باشد.

۱۴. دادن وجه برای لو ندادن پدری که پسر دیگر خود را برای گرفتن شناسنامه به مأمور ثبت نشان داده است رشوه محسوب نمی‌شود چون عمل درخواستی، جزو وظایف مأمور ثبت نبوده است. (رأی شماره ۷۸۵ ش ۲ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، ص ۱۲)

۱۵. «اگر انعام دادن به کارمند دولت، بدون تقاضای انجام امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف او به شمار می‌آید باشد، عملش رشوه نبوده مشمول مقررات دیگر کیفری نیز نخواهد بود» (رأی ش ۲۱۷۰، شعبه ۵ د.ع.ک؛ همان، ص ۱۳).

۱۶. ممکن است جرم ارتشاء در مواردی بدون وجود راشی یا مرتشی تحقق یابد زیرا میان این دو ملازمه وجود ندارد. (رأی شماره ۱۰۰-۱/۶/۲۲ ش ۲ د.ع.ک)

۱۷. جرم ارتشاء جرم وصفی است یعنی کارمندان و افراد خاصی می‌توانند مرتکب آن شوند. (نظریهٔ مشورتی ۷/۷۳۲۱-۲/۱۰/۷۲)

۱۸. مأمور دولت در جرایم وصفی به مأمور حقیقی، مأمور حکمی و مأمور فعلی تقسیم می‌شوند و معنایی عام‌تر از مأمور در قانون استخدام کشوری دارد.

۱۹. صدور قرار بازداشت موقت برای جرم ارتشاء در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده است الزامی است. (نظریه مشورتی ۷/۸۸۴۷-۷/۱۲/۷۲)

۲۰. ماده ۴۳۴-۹ ق. ج. ف در مورد ارتشاء از سوی مقامات قضایی است که مستوجب ده سال حبس و یک میلیون فرانک جزای نقدی می‌باشد.

ماده ۵۹۰ـ اگر رشوه به صورت وجه نقد نباشد بلکه مالی بلاعوض یا به مقدار فاحش ارزان‌تر از قیمت معمولی یا ظاهراً به قیمت معمولی و واقعاً به مقدار فاحشی کم‌تر از قیمت به مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری به طور مستقیم یا غیر مستقیم منتقل شود یا برای همان مقاصد، مالی به مقدار فاحشی گران‌تر از قیمت از مستخدمین یا مأمورین مستقیم یا غیر مستقیم خریداری گردد، مستخدمین و مأمورین مزبور مرتشی و طرفِ معامله راشی محسوب می‌شود.

۱. ماده ۱۴۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «اگر برای مقاصد مزبوره در مواد ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱ و ۱۴۴ مالی بلاعوض یا فاحشاً ارزان‌تر از قیمت معمولی یا صورتاً به قیمت معمولی و حقیقتاً به قیمت کم‌تر فاحشی به مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری به طور مستقیم یا غیرمستقیم منتقل شود یا برای همان مقاصد مالی فاحشاً گران‌تر از قیمت معمولی و یا صورتاً به قیمت معمولی و حقیقتاً به قیمت گران فاحشی از مستخدمین مستقیماً یا به طور غیرمستقیم خریداری گردد مستخدمین مزبور، مرتشی و طرف معامله نیز راشی محسوب می‌شوند.»

۲. مالک بودن یا نبودن رشوه‌دهنده نسبت به مالی که می‌دهد تأثیری در تحقق جرم ندارد در عین حال گفته شده است که در این صورت تنفیذ بعدی مالک موجب تحقق جرم از زمان انجام معامله است. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۳۷۰)

۳. تعیین ارزش ریالی مال برای اعمال مجازات و مقررات ماده ۳ قانون تشدید مجازات ... مصوب ۶۷ ضروری است.

۴. اگر مال نامشروع نیز داده شود جرم موضوع این ماده محقق می‌شود.

۵. این ماده، عناصر مادی مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات ... مصوب ۶۷ را توسعه داده است تا نقایص آن ماده را برطرف سازد امّا وعده دادن به رشوه کماکان مشمول هیچ یک از این دو ماده نیست.

۶. ظاهراً انجام کار در قبال انجام این اعمال شرط تحقق جرم موضوع این ماده نیست.

۷. گرچه ماده ۳ فوق‌الذکر شامل غیرمستخدمان دولتی نیز می‌شود امّا ماده ۵۹۰ ق.م.ا اختصاص به مستخدمان دولتی دارد.

۸. اعطای وام یا انجام خدمت مشمول این ماده نیست.

۹. انتقال مال به اقوام مستخدم دولت مشمول این ماده نیست.

۱۰. کلمهٔ «خرید» در این ماده به معنای خاص حقوقی آن نیست.

ماده ۵۹۱ـ هر گاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق حقهٔ خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده تعقیب کیفری ندارد و وجه یا مالی که داده به او مسترد می‌گردد.

۱. ماده ۱۴۳ ق.م.ع اصلاح ۱۳۳۵ مقرر می‌داشت: «هر گاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق مشروعه خود ناچار از دادن رشوه شده از مجازات معاف خواهد بود و همچنین اگر

راشی مقامات صلاحیتدار را از دادن رشوه مطلع سازد و ادعای خود را نیز ثابت کند و اگر چنانچه نتوانست ثابت نماید به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.»

۲. در مورد این‌که ناچاری موضوع این ماده از مصادیق اضطرار است یا اکراه یا... اختلاف‌نظر وجود دارد. عده‌ای «ناچاری» را از مصادیق اجبار می‌دانند (هوشنگ شامبیاتی، ح.ک.ا، ج ۳، ص ۴۵۵؛ محمدصالح ولیدی، جرایم مالی علیه آسایش عمومی، ج ۵، ص ۶۳).

۳. تحقق این ماده منوط به آن است که راشی دارای حقوق حقه باشد و برای رسیدن به حق خود راهی جز دادن رشوه نداشته باشد.

۴. عدم تعقیب کیفری شامل تحقیقات مقدماتی نیز می‌شود هر چند اثبات ناچاری معمولاً مستلزم انجام تحقیقات مقدماتی است.

۵. ظاهراً دادگاه در خصوص راشی باید قرار منع تعقیب صادر کند هر چند پس از رسیدگی ماهوی، صدور حکم برائت نیز اشکالی ندارد.

۶. راشی باید ناچار شدن به دادن رشوه را ثابت کند.

۷. استرداد مال به راشی در صورتی است که راشی مال خود را به عنوان رشوه داده باشد.

۸. اگر راشی مال دیگری را به عنوان رشوه بدهد عنوان انتقال مال غیر بر آن صدق می‌کند و در این‌جا قواعد تعدد جرم حاکم خواهد بود.

۹. تحقق این جرم منوط به صحت معامله راشی و مرتشی نیست.

ماده ۵۹۲ ـ هر کس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در مادهٔ (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات علاوه بر ضبط مالِ ناشی از ارتشا به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود.

تبصره ـ در صورتی که رشوه دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌گردد.

۱. به نظر می‌رسد تبصرهٔ این ماده شامل مجازات شلاق نیز می‌شود.

۲. در ظاهر ممکن است تبصرهٔ ماده ۵۹۲ و متن ماده ۵۹۱ ق.م.ا متعارض به نظر برسند. برای حل این تعارض راه‌هایی به نظر می‌رسد؛ از جمله این‌که ماده ۵۹۱ ناظر به موردی است که راشی دارای حقوق حقه است امّا ماده ۵۹۲ ناظر به موردی است که راشی حقی ندارد، ماده ۵۹۱ در مورد اکراه و ماده ۵۹۲ در مورد اضطرار می‌باشد، ماده ۵۹۱ ناظر به ضرورت و ماده ۵۹۲ ناظر به اضطرار است. احتمال نخست قوی‌تر است.

۳. اگر مرتشی، به دلیل عدم اثبات جرم، برائت حاصل کند، منافاتی با اعمال این ماده

نسبت به راشی نخواهد داشت. البته صرف اقرار راشی را نمی‌توان مجوز استرداد مال به وی دانست.

۴. منظور از عبارت «در حکم راشی» همان راشی است.

۵. انجام عمل برای مأمور دولت مشمول این ماده نیست.

۶. ظاهراً این ماده ناسخ تبصرهٔ ۲ و تبصرهٔ ۵ ماده ۳ قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ می‌باشد هر چند در مورد نسخ قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام از سوی مجلس شورای اسلامی تردید شده است. البته دو تبصرهٔ مزبور در مورد امتیازات اعطا شده به راشی و همکاری راشی با مأموران دولتی به اعتبار خود باقی است.

۷. ظاهراً دادن رشوه به غیر افراد مذکور در ماده ۳ قانون ذکر شده در ماده ۵۹۲ مشمول این ماده نمی‌شود.

۸. اگر دستگاه متبوع وجهی به کارمند خود بدهد تا عملی را برخلاف قانون به نفع دیگری انجام دهد مشمول این ماده نخواهد بود و کارمند نیز مرتشی به حساب نمی‌آید.

۹. صرف وعدهٔ دادن رشوه را نمی‌توان مشمول این ماده دانست. تحریک کارمند به گرفتن رشوه جرم نیست.

۱۰. به موجب ماده ۳۰ ق.م.ا جرم ارتشا قابل تعلیق نیست امّا مجازات موضوع ماده ۵۹۲ این قانون قابل تعلیق می‌باشد.

۱۱. مرتکب جرم موضوع این ماده اعم از کارمند دولت و غیرکارمند دولت است امّا ماده ۶۷ قانون تعزیرات کارمند دولت را در حکم مرتشی می‌دانست.

۱۲. ظاهر این ماده بیانگر آن است که قانونگذار ایران تابع نظام دوگانگی رشوه است و ملازمه میان رشوه دادن و رشوه گرفتن نیست (رأی ش ۱۰۰ ـ ۲۲/۶/۱ شعبه دوم د.ع.ک).

۱۳. گفته شده است مرتشی از دیدگاه فقهی فقط قاضی است و بقیه کارمندان و مأموران دولتی در حکم مرتشی هستند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۶۲)

۱۴. در مورد شمول مقررات ارتشاء نسبت به سربازان وظیفه‌ای که رشوه می‌گیرند اختلاف‌نظر وجود دارد و احتمال شمول آن موجه‌تر است. (همان، ص ۱۶۰)

۱۵. در صورتی که راشی شناسایی نشود اما مرتشی اقرار به ارتشاء کند اختلاف‌نظر است که آیا می‌توان مال را به نفع دولت ضبط کرد یا خیر؟ (همان، ص ۱۶۱)

۱۶. دادن چک یا سند برای تحقق ارتشاء کافی است و ضرورتی ندارد که وجه چک نیز وصول شده باشد. همچنین شکایت رشوه دهنده بعد از صدور حکم موجب معافیت وی از مجازات یا تخفیف آن نخواهد بود. سود امتیاز تحصیل شده ناشی از رشوه هم قابل استرداد است. (همان، صص ۱۶۶ و ۱۶۵ و ۱۶۴)

۱۷. وعدهٔ رشوه ممکن است مقدمه جرم یا حداکثر شروع در آن باشد و جرم تام به حساب نمی‌آید. (نظریه مشورتی ۷/۲۶۵۷-۷۲/۵/۱۹)

۱۸. در مورد این‌که دادن مال مسروقه هم موجب رشاء می‌شود (نظریه مشورتی ۷/۱۵۶۴-۷۶/۴/۱۸) یا خیر (رأی شماره ۳۴۰۰-۳۶/۸۷ شعبه ۹ د.ع.ک) اختلاف‌نظر وجود دارد.

۱۹. مرتکب جرم ارتشاء باید کارمند دولت یا افراد احصا شده در قانون باشد. (نظریه مشورتی ۷/۷۳۲۱-۷۳/۱۰/۲۰)

۲۰. تحقق ارتشاء بدون راشی یا مرتشی امکان ندارد چون این جرم با دو نفر محقق می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۸۱۱-۷۴/۱/۲۹)

۲۱. عمل نمایندهٔ شرکت، معاونت در رشاء است و خود شرکت، راشی می‌باشد. (رأی شماره ۱۶۰-۱۸/۱۲/۲۲ ش ۳ د.ع.ک)

۲۲. صرف دادن وجه یا مال به کارمند عنوان راشی را محقق می‌سازد هر چند مأمور آن را نگرفته باشد یا کار انجام نشده باشد. (رأی شماره ۹۸۳۵-۱۳۱۶/۶/۱۶، اصول قضایی عبده، ص ۱۲۴)

۲۳. برای تحقق ارتشاء باید دهنده رشوه در واقع یا ظاهر، جدی باشد. جدیت در ظاهر مانند این‌که رشوه برای گرفتار نمودن کارمند داده شود.

ماده ۵۹۳ ـ هر کس عالماً و عامداً موجبات تحقق جرم ارتشا از قبیل مذاکره، جلب موافقت یا وصول و ایصال وجه یا مال یا سند پرداخت وجه را فراهم نماید به مجازات راشی بر حسب مورد محکوم می‌شود.

۱. واسطه در رشاء را رایش نامند که عمل او با مصادیق معاونت در جرم تطبیق می‌کند امّا مجازات راشی برای آن در نظر گرفته شده است.

۲. اگر جرم موضوع این ماده را معاونت در رشاء بدانیم مقررات معاونت نیز لازم‌الاتباع است مانند رسیدگی به آن در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به جرم اصلی را دارد (ماده ۵۶ ق.آ.د.ک ۷۸).

۳. تعلیق مجازات موضوع این ماده اشکالی ندارد.

۴. تحقق جرم موضوع این ماده منوط به آن است که ارتشا یا شروع در ارتشا محقق شده باشد.

۵. وکالت از سوی راشی برای پرداخت رشوه نیز مشمول این ماده است.

ماده ۵۹۴ ـ مجازات شروع به عمل ارتشا در هر مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد است.

۱. تفسیر مضیق این ماده مقتضی آن است که شروع در دادن رشوه یا وساطت در رشاء مشمول این ماده نباشد.

۲. این ماده ناسخ تبصرهٔ ۳ ماده ۳ قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ می‌باشد هر چند در مورد نسخ قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت توسط مجلس شورای اسلامی تشکیک شده است.

۳. ماده ۱۲۸ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «شروع به جرایم تعزیری جعل و تزویر، سرقت، تخریب یا آتش زدن یا اتلاف تأسیسات یا اسلحه و مهمات یا وسایل و امکانات نیروهای مسلح، تقلب و دسیسه در امور نظام وظیفه، فروش غیرمجاز اموال نیروهای مسلح، ارتشاء، اختلاس، اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌شود.»

تبصره ۱ ـ در صورتی که عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد، مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می‌گردد.

تبصره ۲ ـ هرگاه برای جرایم مذکور در این ماده مجازات محارب مقرر شده باشد، اقداماتی که شروع به جرم تلقی می‌شود در صورتی که در این قانون برای آن‌ها مجازاتی تعیین نگردیده باشد، مرتکب آن به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.

تکمله: در مورد جرم ارتشاء باید به مواد ۳ و ۴ و ۷ قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ نیز توجه داشت چراکه مقررات ق.م.ا در تکمیل آن مواد می‌باشد.

ماده ۳ : «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی و یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این‌که امر مذکور مربوط به وظایف آن‌ها بوده یا آن‌که مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن‌که در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود:

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همطراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یک سال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبهٔ مدیر کل یا همطراز مدیر کل یا بالاتر باشد به جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوهٔ جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیر کل یا همطراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوهٔ جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیر کل یا همطراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

تبصره ۱ ـ مبالغ مذکور از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده و یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مأخوذه بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۲ ـ در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه‌دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیلهٔ رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.

تبصره ۳ ـ مجازات شروع به ارتشاء حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود (در مواردی که در اصل ارتشاء انفصال دائم پیش‌بینی شده است در شروع به ارتشاء به جای آن سه سال انفصال تعیین می‌شود) و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد به مجازات این جرم نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۴ ـ هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت، هیچ‌گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۵ ـ در هر مورد از موارد ارتشاء هرگاه راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد و در مورد امتیاز طبق مقررات عمل می‌شود و چنانچه راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخته است به وی بازگردانده می‌شود و امتیاز نیز لغو می‌گردد.

ماده ۴ : «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیهٔ اموال منقول و غیرمنقول که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی‌الارض باشند مجازات آن‌ها، مجازات مفسد فی‌الارض خواهد بود.»

ماده ۷: «در هر مورد از بزه‌های مندرج در این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده در صورتی که مرتکب از مأمورین مذکور در این قانون باشد از تاریخ صدور کیفرخواست از

شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتی که متهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی راکه به علت تعلیقش نگرفته دریافت خواهد کرد.»

مطالب زیر در خصوص بحث تکمله قابل ذکر است؛

۱. عنصر مادی ارتشاء، گرفتن مال یا وجه یا سند مال یا وجه است.

۲. عنصر مادی رشوه دادن، دادن مال یا وجه یا سند مال یا وجه است.

۳. مأمورین دولت در این‌جا با مأمورین دولت در قانون استخدام کشوری تفاوت دارد و شامل کارمندان واقعی، حکمی و فعلی می‌شود.

۴. عنصر معنوی ارتشاء سوءنیت عام وقصد گرفتن مال یا وجه برای انجام یا ترک فعلی است.

۵. عنصر معنوی رشوه دادن، سوءنیت عام و قصد دادن مال یا وجه برای انجام یا ترک فعلی است.

۶. میان گرفتن مال و انجام یا ترک عمل باید رابطه سببیّت وجود داشته باشد.

۷. رسیدگی به جرم رشوه در صلاحیت دادگاه عمومی است.

۸. لازم نیست که راشی مالک رشوه باشد تا این جرم محقق شود (نظریه مشورتی ۷۳/۴/۱۸ـ۷/۱۵۶۴).

۹. مجازات مرتشی قابل تعلیق نیست.

۱۰. جرم رشوه یکی از جرایم علیه آسایش عمومی است.

۱۱. کسی که عنوان کارمند دولت را غصب می‌کند مشمول ماده ۳ نیست.

۱۲. ماده ۹۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مورد جرم ارتشاء توسط نظامیان است.

۱۳. قانون ممنوعیت اخذ پورسانت مصوب ۱۳۷۲ مخصّص مقررات تشدید است.

۱۴. مواد ۶۰ و ۶۱ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ به جرم ارتشاء به منظور معافیت از خدمت نظام وظیفه اشاره دارد.

۱۵. ماده ۵۳۹ ق.م.ا مصداق خاصی از ارتشاء را بیان می‌کند.

۱۶. تعدد دفعات ارتشاء موجب تعدد جرم نیست (رأی ش ۴۶۹ـ۱۳۱۹/۲/۲۶ شعبه ۵ د.ع.ک).

۱۷. توافق جدی و واقعی راشی و مرتشی برای تحقق ارتشاء لازم نیست بلکه توافق ظاهری کفایت می‌کند.

۱۸. اگر ارباب‌رجوع از قبول درخواست کارمند خودداری کند یا کارمند از قبول مال ارباب رجوع خودداری نماید جرم رشوه محقق نمی‌شود.

۱۹. اگر کارمند بعد از انجام کار، طلب خود از ارباب رجوع را در قبال کار انجام شده قرار دهد، ارتشاء محسوب نمی‌شود.

۲۰. مالی که به عنوان رشوه داده می‌شود، لازم نیست مال مشروعی باشد.

۲۱. بازداشت موقت در جرم ارتشاء الزامی نیست مگر این‌که شرایط مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری فراهم باشد.

۲۲. ماده ۴۳۲-۱۰ ق. ج. ف در مورد رشوه است. به موجب این ماده هرگاه مأمور دولت، مبلغی را که می‌داند نباید اخذ کند به عنوان حقوق یا مالیات دریافت نماید مستوجب پنج سال حبس و پانصد هزار فرانک غرامت است. همچنین بر اساس ماده ۴۳۲-۱۱ هرگاه مأمور دولت به صورت مستقیم یا غیرمستقیم وعده یا هبه یا هدیه‌ای را برای انجام یا ترک کاری قبول کند که وظیفهٔ اوست باید متحمل ده سال حبس و یک میلیون فرانک غرامت شود. ماده ۴۳۳ ـ ۱ نیز در مورد ارتشاء از سوی افراد خاصی است.

ماده ۵۹۵ ـ هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین اعم از ربا دهنده، ربا گیرنده و واسطهٔ بین آن‌ها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال به شش ماه تا سه سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردند.

تبصره ۱ ـ در صورت معلوم نبودن صاحب مال، مال مورد ربا از مصادیق اموال مجهول‌المالک بوده و در اختیار ولی فقیه قرار خواهد گرفت.

تبصره ۲ ـ هرگاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.

تبصره ۳ ـ هرگاه قرارداد مذکور بین پدر و فرزند یا زن و شوهر منعقد شود یا مسلمان از کافر ربا دریافت کند مشمول مقررات این ماده نخواهد بود.

۱. عنصر مادی این جرم، ربا دادن و ربا گرفتن و وساطت در رباست که به رغم شدت و ضعف این موارد، مجازات یکسانی برای هر سه مورد پیش‌بینی شده است. این جرم شامل ربای قرضی و ربای معاملی می‌شود.

۲. قصد استیفاء نامشروع نیز نسبت به ربادهنده به عنوان سوءنیّت خاص لازم است بنابراین اگر کسی پولی به دیگری بدهد تا قرض گیرنده علاوه بر استرداد اصل پول، مبلغی نیز به دیگری کمک کند ربا محقق نمی‌شود امّا اگر قرض‌دهنده آن را دریافت کند تا برای امر خیری هزینه کند، در جرم بودن آن ابهام وجود دارد.

۳. صرف توافق برای گرفتن ربا بدون این‌که وجه یا مالی رد و بدل شود جرم نیست امّا ممکن است مصداق شروع به ربا باشد.

۴. در مورد ربا باید به مقررات خاص نیز توجه داشت مانند اصل ۴۹ ق.ا و قانون نحوهٔ اجرای اصل ۴۹ ق.ا مصوب ۱۳۶۳. رسیدگی به جنبهٔ مجرمانهٔ این جرم در دادگاه عمومی صورت می‌گیرد امّا به جهت درآمد نامشروع بودن در دادگاه انقلاب مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

۵. ربا یکی از اعمال نامشروعی است که آیات قرآن و روایات شرعی بسیار آن را تقبیح نموده و حرمت آن از مسلّمات فقه اسلام است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۲۳).

۶. در مورد مکیل یا موزون بودن اجناس باید به ملاک عرف توجه داشت.

۷. استثنائاتی که در تبصره‌های ماده ۵۹۵ ق.م.ا بیان شده است مستند به روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۶، ص ۴۳۶).

۸. کلمهٔ «کافر» در تبصرهٔ ۳ ماده ۵۹۵ ق.م.ا شامل کافر ذمی نیز می‌شود امّا برخی از فقها آن را منحصر در کافر حربی دانسته‌اند.

۹. در مورد امکان تحقق ربا در میان اشخاص حقوقی اختلاف نظر وجود دارد و کلمهٔ «نفر» در ماده ۵۹۵ ق.م.ا بیش‌تر ظهور در اشخاص حقیقی دارد.

۱۰. پرداخت مبلغ زیادی در صورتی ربا به حساب می‌آید که قبلاً بر آن توافق شده باشد.

۱۱. تحقق ربا خللی در مشروعیت اصل وام ایجاد نمی‌کند.

۱۲. منظور از «صاحب مال» در تبصرهٔ یک ماده ۵۹۵ ق.م.ا، ربادهنده است و در مورد مجهول‌المالک بودن آن باید به ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامهٔ آن نیز توجه داشت.

۱۳. اضطرار ذکر شده در این ماده لازم نیست به حدّ اکراه و اجبار برسد. اثبات اضطرار در دادگاه لازم است و صرف ادّعای آن کفایت نمی‌کند.

۱۴. دارندهٔ چک اگر ادعای ربوی بودن وجه آن را بنماید مربوط به طریق تحصیل مجرمانهٔ چک نمی‌شود، بلکه مربوط به منشأ آن است (نظریه مشورتی ۷/۸۲۷۲-۷۲/۱۲/۱۶).

۱۵. نحوهٔ اثبات جرم ربا مانند نحوهٔ اثبات بقیهٔ جرایم تعزیری است.

۱۶. امروزه ربا معنای سابق خود را ندارد و عقد قرض فقط یک عقد اخلاقی و مجانی برای گره‌گشایی از نیازمندان نیست. بنابراین باید در مقررات آن تجدید نظر نمود.

۱۷. بهتر بود میان ربای ساده و ربای اعتیادی تفکیک به عمل آید.

۱۸. مطالبهٔ مال اضافی نیاز به دادخواست ضرر و زیان ندارد.

۱۹. دریافت وجه مازاد بر مبلغ چک بابت بهره یا خسارت یا هر عنوان دیگری چنانچه به صورت توافقی در هنگام دادن چک صورت گیرد مشمول عنوان مجرمانه ربا می‌باشد و خسارت تأدیه قانونی که پس از سررسید چک در قالب طرح دعوا اخذ می‌گردد با این موضوع تفاوت دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۶۸)

۲۰. حرمت ربا با توجه به آیات قرآن (۱۵۸ تا ۱۵۹ نساء، ۱۲۵ و ۱۲۶ آل عمران، ۲۷۳ تا ۲۸۱ بقره و ۳۸ روم) و روایات معتبر شرعی از ضروریات دین و مسائل اجماعی مسلمانان است بنابراین اگر کسی علاوه بر این‌که عملاً مرتکب ربا می‌شود اعتقاد به عدم حرمت آن نیز داشته باشد ممکن است مشمول عناوین مجرمانهٔ دیگری نیز قرار گیرد.

۲۱. حرمت ربا از نظر حکمی مورد قبول است اما از نظر موضوعی و مصداقی مورد اختلاف است به گونه‌ای که نسبت به مواردی همچون سرمایه‌گذاری در بازار با تعیین سود

قطعی به عنوان مصداق ربا تردید شده است، هر چند ظاهر ماده ۵۹۵ شامل چنین موردی هم می‌شود.

۲۲. از نظر اقتصادی گفته می‌شود که بهره و سود لازمهٔ فعالیت و پویایی اقتصاد است و به همین جهت در مورد بانک‌ها چاره‌ای جز دادن سود مقطوع به سرمایه‌گذاران نیست هر چند این عمل در قالب قراردادهایی همچون جعاله یا مضاربه صورت می‌گیرد.

۲۳. «دریافت بهره و خسارات تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که برحسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است لذا مطالبه وصول این‌گونه وجوه مغایر با قانون اساسی نیست و اصول چهل و سوم و چهل و نهم قانون اساسی شامل این مورد نمی‌باشد.» (نظریهٔ مورخ ۱۳۶۶/۶/۳۱ شورای نگهبان)

۲۴. «مطالبهٔ مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود ربا و حرام است) اعلام نموده‌اند جایز نیست و احکام صادره بر این مبنی شرعی نمی‌باشد بنابراین مواد ۷۱۹ تا۷۲۳ قانون آیین دادرسی حقوقی و سایر موادی که به طور متفرق اجمالاً در قوانین در این رابطه موجود می‌باشد خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست.» (نظریه ۱۲۸۳۴-۱۳۶۷/۱۲/۲۵ فقهای شورای نگهبان)

۲۵. در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت خرید و فروش اسکناس اختلاف‌نظر وجود دارد و بازگشت این اختلاف به آن است که اسکناس در زمرهٔ اشیاء شمردنی است و شامل عنوان (مکیل و موزون) نمی‌شود.

۲۶. علت عدم حرمت ربا میان پدر و فرزند و میان زن و شوهر آن است که توارث میان آنان مانع تکاثر و داراشدن بدون جهت است و گرفتن ربا از کفار نیز موجب تقویت موضع مالی مسلمانان و ضعف بنیهٔ مالی کفار می‌گردد.

۲۷. دریافت اصل وام ربوی جایز و سود آن حرام است.(نظریهٔ مورخ ۶۱/۱۲/۱۰ ادارهٔ حقوقی)

۲۸. با لحاظ ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷، رباخواری جرم است (نظریه مشورتی ۷/۷۲۱۳-۷۲/۱۲/۱۲).

۲۹. با توجه به اصل ۴۹ ق.ا و مواد ۳، ۸، ۱۰ و ۱۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ ق.ا و ماده ۵ قانون تشکیل د.ع.ا مصوب ۷۳، رسیدگی به جرم ربا در صلاحیت دادگاه عمومی است (نظریات مشورتی ۷/۳۲۶۹-۷۴/۶/۱۸ و ۷/۴۱۵-۷۴/۲/۱۹).

۳۰. در مورد این‌که دادن ربا از طریق صدور چک مشمول ماده ۱۴ قانون صدور چک می‌باشد (نظر اقلیت) یا خیر (نظر اکثریت) اختلاف نظر وجود دارد. (دیدگاه‌های قضایی، ص ۶۲)

ماده ۵۹۶ـ هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوایج شخصی افراد غیر رشید به ضرر او نوشته یا سندی اعم از تجاری یا غیر تجاری از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هرگونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمهٔ گیرندهٔ سند یا هر شخص دیگر می‌شود به هر نحو تحصیل نماید علاوه بر جبران خسارات مالی به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد مجازات وی علاوه بر جبران خسارات مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود.

۱. ماده ۲۳۹ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرکس از ضعف نفس یا هوی و هوس و یا حوایج شخص نابالغ یا شخص غیررشیدی استفاده کرده بر ضرر او نوشته یا سندی از قبیل تمسک و قبض و حواله و برات و سفته‌طلب و مفاصاحساب و نوشته امانت یا قبض اشیای منقوله و اجناس تجارتی و غیره و هرچیز که موجب التزامی شود از او بگیرد به هر نحو و به هر طریق که این کار را کرده باشد به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود و اگر مرتکب ولایت یا وصایت بر آن شخص داشته مجازات او از سه سال تا هفت سال حبس جنایی درجه دو است.»

۲. قصد اضرار به غیر نیز به عنوان سوءنیّت خاص در این جرم لازم است.

۳. تحقق این جرم، مقید به بردن مال دیگری است (جرم مقیّد).

۴. جرم موضوع این ماده قبلاً در ماده ۱۱۷ قانون تعزیرات به عنوان جرم خیانت در امانت بیان شده بود امّا در این‌جا به عنوان جرم کلاهبرداری معرفی شده است و ظاهراً سوءاستفاده از ضعف نفس مجنی‌علیه، نوعی اغفال به حساب آمده است که از ارکان جرم کلاهبرداری می‌باشد. در مورد این‌که جرم موضوع ماده ۵۹۶ از مصادیق خیانت در امانت است یا کلاهبرداری، ابهام وجود دارد.

۵. موضوع این جرم منحصر به نوشته یا سند است و این اسناد و نوشته‌ها نیز بایستی جنبهٔ مالی داشته باشند.

۶. گرچه از نظر حقوقی، اثری بر تعهّد غیررشید مترتب نیست امّا این امر منافاتی با تحقق عنوان مجرمانه ندارد زیرا تحقق جرم و صحّت عمل حقوقی، ملازمه‌ای با یکدیگر ندارند.

۷. قسمت ذیل ماده، یکی از جرایم قابل گذشت را بیان می‌کند (ماده ۷۲۷ ق.م.ا).

۸. به فرض این‌که جرم موضوع این ماده را کلاهبرداری بدانیم بعید است که قانونگذار شرایط اختصاصی جرم کلاهبرداری را نیز برای تحقق این جرم لازم بداند. این شرایط در ماده یک قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ پیش‌بینی شده است: «هر کس از راه حیله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال و یا اسناد و یا حوالجات و یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال

آن‌ها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود. در صورتی که شخص مرتکب برخلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکت‌های دولتی یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا این‌که جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و یا به‌طور کلی از قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از ۲ تا ۱۰ سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

تبصرهٔ ۱ ـ در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

تبصرهٔ ۲ ـ مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا همطراز آن‌ها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین‌تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.

۹. کلاهبرداری در معنای خاص، بردن مال دیگری با توسل به وسایل یا مانورهای متقلبانه است بنابراین لازم است مانوری صورت گیرد و مالی ربوده شود و میان ربودن مال و مانور مزبور رابطه سببیت وجود داشته باشد. در مورد لزوم قصد ربودن به عنوان سوءنیت خاص این جرم اختلاف‌نظر وجود دارد. وسایل مذکور در قانون جنبهٔ تمثیلی دارد اما دروغ محض را نمی‌توان از مصادیق آن دانست. تعلق مال به دیگری و اغفال مجنی‌علیه هم شرط تحقق جرم می‌باشد. مال ناشی از جرم ممکن است منقول یا غیرمنقول باشد. شرط اضرار به غیر نیز در درون این جرم نهفته است. جرایم دیگری هم وجود دارد که قانونگذار آن‌ها را ملحق به کلاهبرداری نموده است مانند انتقال مال غیر، تبانی برای بردن مال غیر، معرفی مال غیر به جای مال خود، ثبت ملک غیر، تحصیل متقلبانه انحصار وراثت، تحصیل متقلبانه حکم اعسار، تحصیل متقلبانه حق‌الوکاله و... (برای اطلاع بیش‌تر ر.ک: عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، ج ۲، صص ۱۴۷-۷۲)

۱۰. مواد ۳۱۳-۱ تا ۳۱۳-۳ ق. ج. ف در مورد کلاهبرداری ساده و مشدّد و شروع به کلاهبرداری است. کلاهبرداری عبارت است از به‌کارگیری نام یا صفت دروغ یا عملیات متقلبانه برای فریفتن شخص حقیقی یا حقوقی و تشویق وی برای اضرار به خود یا دیگری از راه دادن مال یا انجام خدمت یا عملی که منجر به تعهد یا برائتی گردد. ماده ۳۱۳-۴ سوءاستفاده از ضعف نفس دیگری را هم نزدیک کلاهبرداری دانسته است.

فصل دوازدهم ـ امتناع از انجام وظایف قانونی

ماده ۵۹۷ ـ هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود این‌که رسیدگی به آن‌ها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگر چه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعهٔ اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیهٔ خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۵۰ ق.م.ع ۱۳۰۵ مقرر می‌دارد: «هر یک از قضات محاکم یا مستنطقین یا مدعی‌العموم‌ها که تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد او برده شده و رسیدگی به آن از وظایف او بوده و با وجود این به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون امتناع از رسیدگی کند یا رسیدگی یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند از شغل قضایی منفصل، به علاوه به تأدیه خسارات وارده محکوم خواهد شد.»

۲. شکایت در اصطلاح آئین دادرسی کیفری به معنای درخواست تعقیب دعوای عمومی است که یکی از جهات شروع به تعقیب می‌باشد اما در این‌جا معنای عامی دارد که شامل هرگونه دادخواهی می‌شود و دادخواهی حق مسلم و اساسی هر فرد است. (اصل ۳۴ ق.ا)

۳. تحقق جرم موضوع این ماده نیز احتیاج به سوءنیّت عام دارد و شامل اشتباه مقام قضایی نمی‌شود.

۴. رفتار برخلاف صریح قانون در صورتی عنصر مادی جرم موضوع این ماده به حساب می‌آید که مصداق جرم خاصی نباشد مانند جرایم مذکور در مواد ۵۷۸ و ۵۸۳ و ۵۸۹ همین قانون.

۵. این ماده ضمانت اجرای اصل ۱۶۷ ق.ا است: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» محتوای این اصل در ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک ۷۸ و ماده ۳ ق.آ.د.م ۷۹ نیز منعکس شده است بنابراین عنصر مادی این جرم در رسیدگی‌های مدنی نیز قابل تحقق است.

۶. در مواردی که مقام قضایی به صورت غیرعمدی مرتکب تخلفی می‌شود ر.ک: به مقررات دیگر از جمله اصل ۱۷۱ ق.ا و ماده ۵۸ ق.م.ا.

۷. دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم موضوع این ماده، دادگاه‌های عمومی تهران می‌باشند (تبصره ماده ۴ قانون تشکیل قانون د.ع.ا ۸۱) مگر در مورد روحانیون که دادگاه ویژه روحانیت تهران رسیدگی می‌کند (بند ج ماده ۲ آئین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۶۹/۵/۱۵).

۸. مرتکب این جرم منحصر در دادرسان شاغل در دادگاه‌های عمومی، انقلاب و نظامی و دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و دادسراهای نظامی نیست بلکه شامل کلیهٔ دارندگان پایه‌های قضایی می‌شود امّا هرگاه قاضی مأمور به کمیسیون‌ها و مراجع اداری شده باشد و مرتکب جرم موضوع این ماده در مراجع مزبور گردد، احتمال عدم شمول ماده ۵۹۷ نسبت به آنان قوی‌تر است.

۹. اصل لزوم پذیرش شکایت شاکی در اصل ۳۴ ق.ا و مواد ۶۸، ۷۱ و ۱۷۶ ق.آ.د.ک ۷۸ منعکس است.

۱۰. اصل تسریع در دادرسی کیفری در مواد ۶۱ و ۲۱۱ ق.آ.د.ک ۷۸ مورد تأکید قرارگرفته است.

۱۱. نظامنامهٔ راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آن‌ها مصوب ۱۳۰۴/۱۲/۱۳ نحوه رسیدگی انتظامی به تخلّفات قضات را بیان کرده است.

۱۲. اصل ۱۷۱ ق.ا در مورد جبران خسارات ناشی از آراء قضات است.

۱۳. در مورد احکام انتظامی قضات ر.ک: کریم زاده، آرای دادگاه‌های انتظامی قضات و موسی شهیدی، موازین قضایی.

۱۴. ماده ۴۳۴-۷-۱ ق. ج. ف در مورد امتناع قاضی یا مأمور اداری از صدور حکم است که مجازات پنجاه هزار فرانک غرامت و ممنوعیت از وظایف رسمی برای مدت پنج تا بیست سال را به همراه دارد.

فصل سیزدهم ـ تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت

ماده ۵۹۸ ـ هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایهٔ قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاصی که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است را مورد استفادهٔ غیر مجاز قرار دهد بدون آن‌که قصد تملک آن‌ها را به نفع خود یا دیگری داشته

باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصرف نموده باشد.

۱. ماده ۱۵۳ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۵۵ مقرر می‌داشت: «هر یک از اشخاص مذکور در ماده فوق وجوه یا اموال مندرج در آن ماده یا مالی را که برحسب وظیفه در اختیار دارد، مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد، بدون آن‌که قصد تملک آن را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

۱) در صورتی که وجوه یا اموال را به نفع خود یا دیگری مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد و میزان انتفاع از ده هزار و یک ریال تا یکصدهزار ریال باشد، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس جنحه‌ای و هرگاه بیش از این مبلغ باشد، به دو تا ده سال حبس جنایی درجه ۲ و انفصال دائم از خدمت محکوم می‌گردد و در هر دو مورد علاوه بر رد مبلغ مورد انتفاع به جزای نقدی معادل دو برابر آن نیز محکوم خواهد شد.

۲) در موردی که وجوه یا اموال عامداً به مصارفی رسیده که اساساً در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیرمورد معین یا زائد بر اعتبار مصوب مصرف شده و میزان آن بیش از ده هزار ریال باشد، مرتکب به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای موردی که وجوه سپرده اشخاص برخلاف مقررات قانونی در سازمان یا مؤسسه مصرف شده باشد.

۳) در صورتی که وجوه یا اموال مذکور در بند یک یا دو بیش از ده هزار ریال نباشد و در سایر مواردی که وجوه یا اموال بدون رعایت مقررات قانونی مصرف شود عمل مرتکب تخلف اداری محسوب و در دادگاه اداری تعقیب خواهد شد.

عدم ضبط سپرده یا عدم وصول وجه تخلف در مواردی که در قانون یا قرارداد پیش‌بینی شده یا پرداخت سپرده قبل از موعدی که مقرر بوده مشمول این بند می‌باشد.

تبصرهٔ ۱ـ متعهد نمودن سازمان یا مؤسسه به نحو مذکور در این ماده در حکم تصرف غیرقانونی محسوب و مرتکب حسب مورد به مجازات‌های مقرر در ماده فوق محکوم می‌شود مگر آن‌که عمل مرتکب مستلزم مجازات شدیدتری باشد.

تبصرهٔ ۲ـ هرگاه محرز شود مرتکب بر حسب ضرورت اداری یا تأمین مصالح اجتماعی وجوه یا اموال را در غیرمورد معین یا زائد بر اعتبار مصوب مصرف کرده یا ایجاد تعهد غیرمجاز نموده به پیشنهاد وزیر دادگستری یا وزیر وزارتخانه مربوط و تصویب هیئت وزیران از تعقیب کیفری معاف می‌شود ولی هرگاه مرتکب به جهت دیگری از مقررات مالی تخلف کرده باشد، قابل تعقیب در دادگاه اداری خواهد بود.

تبصرهٔ ۳ـ در تمام مواردی که تصرف غیرقانونی موجب ضرر و زیان شده، متضرر از جرم

می‌تواند حسب مورد از دادگاه جزا یا دادگاه حقوق ضرر و زیان خود را مطالبه نماید. در مورد شق ۱ این ماده هرگاه مقدار ضرر و زیان بیش از میزان انتفاع باشد، دادگاه حکم به پرداخت مابه‌التفاوت خواهد داد.» ق.م.ع ۱۳۰۴ جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی را در یک ماده پیش‌بینی کرده بود، اما قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ ماده ۷۵ را به تصرف غیرقانونی اختصاص داد و جرم اختلاس نیز در قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ پیش‌بینی شد.

۲. این جرم شبیه جرم خیانت در امانت است و مرتکب جرم و مال موضوع جرم از ممیّزات این دو جرم است.

۳. برای تحقق جرایمی که بر اثر اهمال یا تفریط صورت می‌گیرد نیازی به قصد مجرمانه نیست و تقصیر کفایت می‌کند و هرگاه قصد مجرمانه وجود داشته باشد شمول این ماده نسبت به آن مورد تردید خواهد بود.

۴. نگهداری، اداره و مصرف اموال و وجوه دولتی و عمومی از اهمیت فراوانی برخوردار است و اصولی از قانون اساسی هم به آن اختصاص یافته است (مانند اصل ۵۳ و ۵۵). همچنین در این زمینه باید به مقررات خاص نیز توجه داشت مانند قانون محاسبات عمومی، قانون دیوان محاسبات، قانون برنامه و بودجه، قوانین توسعه، قوانین بودجهٔ هر سال و آئین‌نامه‌های اجرایی آن‌ها، آئین‌نامه اموال دولتی و...

۵. رسیدگی به جرم موضوع این ماده مانع رسیدگی به آن در دیوان محاسبات کشور و کمیته‌های رسیدگی به تخلفات اداری نیست.

۶. برای شناخت تعریف شرکت دولتی، مؤسسهٔ دولتی، مؤسسهٔ غیردولتی عمومی ر.ک: مواد ۳ و ۴ و ۵ قانون محاسبات عمومی کشور.

۷. جرم اختلاس فقط در مورد اموال منقول قابل تحقق است. (نظریه مشورتی ۷/۴۲۱۸-۷۳/۷/۲۴)

۸. کارمند در این‌جا شامل کارمند واقعی، حکمی و فعلی می‌شود.

۹. میان اهمال و تفریط و تضییع اموال باید رابطه سببیّت وجود داشته باشد.

۱۰. مأمورین به خدمات عمومی در ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ تعریف شده‌اند.

۱۱. اگر ارتکاب جرایم موضوع ماده ۵۹۸ ق.م.ا واقعاً ضرری برای دولت نداشته باشد، باز هم جرم محقق می‌شود.

۱۲. مال موضوع اختلاس باید منقول باشد و این جرم از این جهت شبیه سرقت است اما ارزش مادی یا غیرمادی و نیز میزان آن تأثیری در اصل مسئولیت ندارد. انتقال ناقص مال به مرتکب لازم نیست به شکل مادی باشد بلکه ممکن است به صورت رمزی باشد مانند این‌که کلید محلی در اختیار دیگری قرار گیرد بنابراین اختلاس شامل یک عمل مادی (تصرف) و یک عمل قلبی (قصد سلب مالکیت از دولت) می‌باشد.

۱۳. گفته شده است اطلاق واژهٔ «اموال» شامل اموال غیرمنقول نیز می‌شود بنابراین تحقق

اختلاس نسبت به این اموال هم امکان دارد. (هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۲، ص ۱۳۶)

۱۴. مصرف شخصی اموال دولتی، مصداق اختلاس است. (رأی شماره ۲۲۱۲-۹-۱۹/۷/۹ ش ۲ د.ع.ک)

۱۵. برداشتن وجه نقد از صندوق دولت و قراردادن چک به جای آن، تصرف غیرقانونی در اموال دولتی است. (رأی شماره ۱۳۵۹-۱۷-۱۸/۶/۱۷ ش ۲ د.ع.ک)

۱۶. اگر وجهی به اشتباه به حساب کارمند واریز شود و کارمند آن را برداشت کند وصف کیفری ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۳۸۵۱-۶۰/۹/۲۹)

۱۷. فصل هفتم ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ با عنوان «فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی و اموال نیروهای مسلح» مشروحاً مقرر داشته است:

«ماده ۸۰ ـ هر نظامی که اسلحه و یا اجزای آن یا مهمات یا مواد منفجره یا محترقه متعلق به دولت یا در اختیار دولت را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده و یا به هر نحو به آن دسترسی پیدا کرده بفروشد یا به رهن بگذارد یا به نحو دیگری مورد معامله قرار دهد یا با سوءنیت مخفی نماید به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.

ماده ۸۱ ـ هر نظامی که مرکب یا وسایل نقلیه یا سایر اموال متعلق به دولت یا در اختیار دولت راکه بر حسب وظیفه به او سپرده شده و یا به هر نحو به آن دسترسی پیداکرده بفروشد یا به رهن بگذارد یا به نحو دیگری مورد معامله قرار دهد یا با سوءنیت مخفی نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.

ماده ۸۲ ـ هر نظامی البسه نظامی راکه برای خدمت به او سپرده شده است و فروش و یا هر نوع معامله دیگری در مورد آن از نظر سازمان مربوط غیرمجاز باشد بفروشد یا به نحو دیگری مورد معامله قرار دهد به حبس از دو تا شش ماه محکوم می‌شود.

ماده ۸۳ ـ هر نظامی که اسلحه و مهمات یا وسایل و لوازم نظامی متعلق به دولت یا در اختیار دولت را که برحسب وظیفه به او سپرده شده به مصرف غیرمجاز برساند یا مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد یا بدون اجازه و برخلاف مقررات در اختیار دیگری بگذارد یا به علت اهمال یا تفریط موجب نقص یا تضییع آن‌ها گردد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.

ماده ۸۴ ـ هر نظامی که سایر وسایل و اموال و وجوه متعلق به دولت یا در اختیار دولت را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده به مصرف غیر مجاز برساند یا مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد یا بدون اجازه و برخلاف مقررات در اختیار دیگری بگذارد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون برای آن اعتباری منظور نشده است و یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود.

ماده ۸۵ ـ هر نظامی که به علت اهمال یا تفریط موجب نقص یا تضییع اموال مذکور در ماده (۸۴) این قانون شود و خسارت وارده بیش از مبلغ ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد

به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم می‌شود. در صورتی که خسارت وارده کم‌تر از این مبلغ باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده، با وی مطابق آئین‌نامه انضباطی رفتار می‌شود.

ماده ۸۶ ـ تشخیص این‌که وسایل و لوازم مذکور در این فصل جزء وسایل و لوازم نظامی است به عهده کارشناسان نظامی ذی‌ربط در هر مورد می‌باشد و دادگاه در صورت لزوم نظر کارشناسان مزبور را کسب خواهد کرد.

ماده ۸۷ ـ هرگاه اعمال مذکور در این فصل موجب اخلال در نظام (به‌هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد مرتکب به مجازات محارب محکوم می‌شود.»

۱۸. در مورد مصادیق تصرف غیرمجاز در اموال عمومی و دولتی، مقررات خاص فراوانی نیز وجود دارد؛ مانند قانون ممنوعیت وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی از چاپ و انتشار نشریات غیرضرور مصوب ۱۳۶۵، قانون نحوهٔ استفاده از اتومبیل‌های دولتی، قانون نحوهٔ پرداخت عیدی به کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۴، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳، قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، قوانین بودجهٔ هر سال، قانون شهرداری و ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی.

تکمله: استفادهٔ غیرمجاز هرگاه در قالب برداشت و تصاحب باشد عنوان مجرمانهٔ اختلاس بر آن صدق می‌کند که در قانون تشدید مجازات... مصوب ۶۷ بدین شرح پیش‌بینی شده است: «ماده ۵ ـ هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به‌طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاصی راکه بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد.

در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به ۶ ماه تا ۳ سال حبس و ۶ ماه تا ۳ سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ۱۰ سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر ردّ وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره یک: در صورت اتلاف عمدی مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می‌شود.

تبصره دو: چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به هفت تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر ردّ وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره سه: هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای مجازات حبس را معلّق ولی حکم انفصال در بارهٔ او اجرا خواهد شد.

تبصره چهار: حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره پنج: هرگاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین و تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ‌گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره شش: در کلیهٔ موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلّف به رعایت مقررات تبصره یک مادهٔ یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنابه حداقل انفصال موقت و یا انفصال دایم خواهد بود.»

«ماده ۶ ـ مجازات شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود. مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبهٔ مدیر کل یا بالاتر و یا همطراز آن‌ها باشند به انفصال دایم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین‌تر باشند به ۶ ماه تا ۳ سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.»

در خصوص جرم اختلاس نیز ذکر چند نکته مفید است؛

۱ ـ ماده ۱۵۲ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۵۵ جرم اختلاس را چنین پیش‌بینی کرده بود: «هر یک از اشخاص مذکور در ماده ۲ قانون تشکیل دیوان کیفر وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات مندرج در آن ماده یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کرده یا عمداً تلف نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

در صورتی که میزان اختلاس تا پنج هزار ریال باشد، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس جنحه‌ای و هرگاه بیش از این مبلغ باشد، به دو تا ده سال حبس جنایی درجه ۲ و انفصال دایم از خدمت محکوم می‌شود و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن نیز محکوم خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ـ مجازات شروع به اختلاس در مواردی که جنحه محسوب می‌شود حداقل حبس مقرر برای آن جرم است.

تبصرهٔ ۲ـ هرگاه مرتکب اختلاس قبلاً از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه می‌تواند او را از جزای نقدی معاف کند.»

۲ـ عنصر مادی جرم اختلاس، برداشت و تصاحب است که مترادف یکدیگر می‌باشند و به معنای تغییر تصرف ناقص امانی به تصرف کامل مالکانه است یعنی متصرف خود را مالک قلمداد می‌کند. اتلاف نیز عنصر مادی این جرم است که عرفاً باید از بین بردن مال محسوب شود.

۳ـ جرم اختلاس یک جرم آنی، وصفی و قصدی است.

۴ـ عنصر معنوی این جرم قصد تملک است و قصد اضرار یا استفاده نامشروع، سوءنیت خاص نمی‌باشد.

۵ـ مرتکب این جرم باید کارمند دولت باشد، امّا معاون جرم ممکن است غیرکارمند دولت باشد.

۶ـ مال موضوع این جرم باید متعلق به سازمان‌های مذکور در قانون یا اشخاصی باشد که به سبب شغل به کارمند سپرده شده است.

۷ـ اشیای مذکور در ماده ۵ جنبهٔ تمثیلی دارد و احتمالاً فقط اشیای دارای ارزش اقتصادی را شامل می‌شود.

۸ـ در مورد شمول این ماده نسبت به اشیای کم‌ارزش و منافع و جریان الکتریسیته و نظایر این‌ها ابهام وجود دارد.

۹ـ اختلاس یکی از صورت‌های خاص جرم خیانت در امانت می‌باشد و لازم نیست موضوع آن، مال منقول باشد.

۱۰ـ سپرده شدن باید عرفی باشد، بنابراین در مورد اختلاس اموال موجود در یک ساختمان توسط نگهبان آن ابهام وجود دارد.

۱۱ـ افراد شبکه باید سه نفر و بالاتر باشند و از قصد یکدیگر اطلاع داشته باشند و اگر میزان تملک هرکدام معلوم نباشد به شکل مساوی برای استرداد مال مسئولیت خواهند داشت (رأی شماره ۶۳۳ـ۱۳۱۹/۴/۱۹ شعبهٔ اول د.ع.ک).

۱۲ـ در مورد تبصرهٔ ۲ ماده ۵ باید گفت که مجازات جعل جداگانه اعمال نمی‌شود.

۱۳ـ [با توجه به ماده ۳۲ و ۳۵ ق.آ.د.ک ۷۸،] قرار بازداشت موضوع تبصره ماده ۵ اجباری نیست، امّا اگر آن را اجباری بدانیم و دادسرا آن را صادر نکرده باشد، دادگاه باید صادر کند (نظریه مشورتی ۷/۴۳۹ـ۷۳/۱/۲۳).

۱۴ـ تقسیط مال موضوع استرداد امکان دارد (نظریه مشورتی ۷/۵۶۴۳ـ۶۶/۸/۲۷).

۱۵ـ جرم اختلاس هنگامی محقق می‌شود که احتمال صدق عنوان دیگری وجود نداشته باشد.

۱۶ـ در مورد اختلاس محسوب شدن سلب مالکیت موقت، ابهام وجود دارد.

۱۷ـ اگر قیمت‌های متفاوتی برای مال مورد اختلاس وجود داشته باشد، باید میزان خسارت وارده به دولت را برای تعیین جزای نقدی و استرداد در نظر گرفت (شعبه دوم دیوانعالی کشور دو رأی متعارض در این زمینه صادر کرده است).

۱۸ـ گفته شده است که اختلاس جرم مطلق است. بنابراین شروع در اختلاس امکان ندارد، امّا به نظر می‌رسد تصاحب چک و اسناد تجاری قبل از وصول وجه آن، شروع در اختلاس است.

۱۹ـ تبصرهٔ ۳ ماده ۵ قانون تشدید مجازات... عموم ماده ۳۰ ق.م.ا را تخصیص زده است.

۲۰ـ ماده ۹۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مورد اختلاس توسط نظامیان است.

۲۱ـ ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین ... مصوب ۶۷ مقرر داشته است که در صورت برائت کارمند باید حقوق ایام تعلیق به وی پرداخت شود.

۲۲ـ ماده ۱۷ قانون تشکیل شرکت پست در مورد اختلاس اموال پست شده است.

۲۳ـ اثبات جرم اختلاس همچون اثبات بقیهٔ جرایم تعزیری است.

۲۴ـ شخصی که مال اختلاس شده به او منتقل می‌شود شریک یا معاون در اختلاس نیست.

۲۵ـ اعمال ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک ۷۸ در مورد جرم اختلاس امکان دارد.

۲۶ـ استرداد مال اختلاس شده نیاز به دادخواست ندارد.

۲۷ـ اختلاس با غارت بیت‌المال تفاوت دارد.

۲۸ـ ماده ۱۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مأمورینی را که از تعقیب قاچاقچیان خودداری کنند مختلس به حساب آورده است.

۲۹ـ در مورد صلاحیت دادگاه باید به تبصرهٔ ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز توجه داشت.

۳۰ـ محاکمهٔ غیابی متهمان به اختلاس جایز است (نظریه مشورتی ۶۶/۳/۲۴ـ۷/۱۵۴۴).

ماده ۵۹۹ـ هر شخصی عهده‌دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای هر یک از ادارات و سازمان‌ها و مؤسسات مذکور در مادهٔ (۵۹۸) بوده است به واسطهٔ تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا صفت یا قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله یا تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۵۳ ق.م.ع مقرر می‌دارد: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی و اشخاصی که عهده‌دار خرید یا فروش یا ساختن چیزی یا امر به ساختن آن برای دولت بوده است، به واسطه تدلیس در خرید یا فروش یا در تعیین مقدار یا صفت آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کرده باشد که موجب ضرر دولت باشد، علاوه بر استرداد آنچه تحصیل کرده، به تأدیه غرامتی معادل ضِعف آن محکوم خواهد شد و اگر مستخدم دولتی باشد، به‌علاوه مجازات فوق به طور ابدی از خدمت دولت منفصل خواهد گشت.»

۲. تدلیس که عنصر مادی این جرم است در لغت به معنای فریب دادن و پوشانیدن عیب چیزی (عمید، ص ۳۰۷) و فریبکاری است (معین، ج ۱، ص ۱۰۵۶). و از نظر حقوقی به عملیاتی گفته می‌شود که موجب فریب دیگری می‌شود به طوری که مرتکب باید عملیاتی را برای فریب دادن انجام داده باشد، بنابراین صرف فریب طرف مقابل کافی نیست.

۳. قصد فریب و قصد انتفاع نامشروع، به عنوان سوءنیّت خاص برای تحقّق این جرم لازم است.

۴. این جرم، مقیّد به کسب منفعت است (جرم مقیّد) و عملیات قبل از آن، شروع به جرم است.

۵. ظاهراً لازم نیست مرتکب این جرم کارمند دولت باشد.

۶. تدلیس در معاملات دولتی از نظر آثار مدنی تابع مقررات قانون مدنی است.

۷. معاملات دولتی از طریق آئین‌نامه معاملات دولتی صورت می‌گیرد مگر در مورد مؤسسات خاصی که مقررات خاص دارند مانند دانشگاه‌ها.

۸. شخصی که با مرتکب این جرم همکاری می‌کند مانند فروشنده‌ای که فاکتور غیرواقعی به خریدار می‌دهد ممکن است تحت عنوان مجرمانهٔ دیگری تعقیب شود.

۹. به نظر می‌رسد مطالبهٔ خسارتی که در ذیل ماده ۵۹۹ بیان شده است نیاز به تقدیم دادخواست ضرر و زیان دارد.

۱۰. ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان می‌کند: «ماده ۱۰۸ ـ هر نظامی که عهده‌دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای نیروهای مسلح بوده و به واسطه تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا صفت یا قیمت بیش از حد متعارف موردمعامله یا تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کند یا موجب ضرر نیروهای مسلح گردد علاوه بر جبران خسارت وارده و جزای نقدی معادل بهای مال مورد تدلیس به ترتیب زیر محکوم می‌شود:

الف ـ در صورتی که سود حاصله یا ضرر وارده تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از شش ماه تا دو سال.

ب ـ چنانچه سود حاصله یا ضرر وارده بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از یک تا پنج سال.

ج ـ هرگاه سود حاصله یا ضرر وارده بیش از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از دو تا ده سال.

ماده ۱۰۹ ـ قبول هرگونه هدیه یا امتیاز یا درصدانه از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات و قراردادهای خارجی و داخلی توسط نظامیان ممنوع است. مرتکب مذکور علاوه بر رد هدیه یا امتیاز یا درصدانه یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از دو تا ده سال و جزای نقدی برابر هدیه یا امتیاز یا درصدانه محکوم می‌گردد.

تبصره ۱ ـ مجازات شروع به این جرم، حداقل مجازات حبس مقرر در این ماده است.
تبصره ۲ ـ در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، درصدانه می‌پردازد، موضوع قبلاً به اطلاع مسئول مربوط رسانیده می‌شود و وجوه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد. در این صورت اقدام‌کننده مشمول این ماده نخواهد بود.
ماده ۱۱۰ ـ هر نظامی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های مربوط به نیروهای مسلح با دیگران تبانی نماید، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل آنچه برخلاف مقررات تحصیل کرده است محکوم می‌شود.
ماده ۱۱۱ ـ چنانچه بازرسان یا ناظران امور مالی در نیروهای مسلح در ارتکاب جرایم مندرج در مواد (۱۰۸)، (۱۰۹) و (۱۱۰) این قانون شرکت نمایند به مجازات مرتکبان اصلی محکوم و اگر پس از کشف یا اطلاع از وقوع، آن را مخفی دارند به مجازات حبس مرتکبان اصلی محکوم خواهند شد.»

۱۱. ماده ۹ قانون متمم بودجه سال ۱۳۱۰ به وسیله این ماده نسخ شده است.

۱۲. اضرار دولت شرط تحقق این جرم نیست.

۱۳. ماده ۴۳۲-۱۴ ق. ج. ف در مورد کسب منفعت نامشروع در مناقصات عمومی از سوی مأموران دولتی است که مستوجب دو سال حبس و دویست هزار فرانک غرامت شناخته شده است. ماده ۴۳۲-۱۵ در مورد اتلاف یا اختلاس عمدی اموال یا اسنادی است که نزد مأمور سپرده شده است که مجازات ده سال زندان و یک میلیون فرانک غرامت را به همراه دارد و ماده ۴۳۲-۱۶ هم در مورد اتلاف و اختلاس غیرعمدی می‌باشد.

ماده ۶۰۰ـ هر یک از مسئولین دولتی و مستخدمین و مأمورینی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است برخلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مجازات مذکور در این ماده در مورد مسئولین و مأمورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آنچه برخلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذیحق مسترد می‌گردد.

۱. ماده ۱۵۴ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین دولتی که مأمور اخذ مالی به نفع دولت است برخلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانون وجه یا مالی اخذ کند یا امر به اخذ آن نماید به اختلاف مراتب به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی سه سال و به تأدیه غرامتی معادل ضعف آنچه گرفته است، محکوم خواهد شد و به علاوه باید آنچه را که بدون حق گرفته است به صاحب آن رد نماید. مجازات مذکوره در این ماده در مورد اشخاصی نیز که مأمور به اخذ مال به نفع بلدیه می‌باشند مجری خواهد شد.»

۲. تحقق این جرم منوط به آن نیست که مرتکب، وجه یا مال اخذ شده را به نفع خود برداشت نماید.

۳. مأموریت از سوی دولت شرط تحقق این جرم است و اگر کارمندی از پیش خود این کار را بکند عمل او عنوان مجرمانهٔ دیگری پیدا خواهد کرد.

۴. اگر پرداخت‌کننده رضایت به آن داشته باشد مشمول این ماده نخواهد بود.
۵. ظاهراً استرداد وجه یا مال نیازی به تقدیم دادخواست ندارد.
۶. قید «نفع دولت» برای مأموران شهرداری لازم نیست بلکه باید قید «نفع شهرداری» را به جای آن نهاد.
۷. ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی، تکلیف ردّ عین یا مال یا خدمت را تعیین کرده است. ماده ۴۹ آن قانون نیز در مورد دریافت‌های اضافی اشتباهی است.
۸. در مورد امر به اخذ وجه یا مال غیرقانونی باید به مقررات امر آمر قانونی نیز توجه داشت (مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا).

ماده ۶۰۱ ـ هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بر حسب مأموریت خود اشخاص را اجیر یا استخدام کرده یا مباشرت حمل و نقل اشیایی را نموده باشد و تمام یا قسمتی از اجرت حمل و نقل را که توسط آنان به عمل آمده است به حساب دولت آورده ولی نپرداخته باشد به انفصال موقت از سه ماه تا سه سال محکوم می‌شود و همین مجازات مقرر است در باره مستخدمینی که اشخاص را به بیگاری گرفته و اجرت آن‌ها را خود برداشته و به حساب دولت منظور نموده است و در هر صورت باید اجرت مأخوذه را به ذیحق مسترد نماید.

۱. ماده ۱۵۵ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بر حسب مأموریت خود اشخاصی را اجیر یا استخدام کرده یا مباشرت حمل و نقل اشیایی را نموده و تمام یا قسمتی [از] اجرت اشخاص یا اجرت حمل و نقل راکه به توسط آن‌ها به عمل آمده به حساب دولت آورده ولی نپرداخته به حبس از یک ماه تا سه سال محکوم می‌شود و همین مجازات مقرر است در باره مستخدمینی که اشخاص را بدون اجرت سخره و بیگار گرفته و اجرت آن‌ها را خود برداشته و با دولت محسوب نماید و در هر صورت باید علاوه بر رد اجرت دو برابر آنچه برداشته غرامت بدهد.»

ماده ۱۳۵ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر یک از مستخدمین دولتی در غیر از مواقعی که قانون اجازه داده یا مصلحت اهالی برحسب ضرورت مقتضی باشد بدون امر دولت اشخاصی را سخره و بیگار بگیرد به ۲ ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای و ۵۰ تا ۵۰۰ تومان غرامت محکوم خواهد شد و به علاوه باید اجرت‌المثل عمل آن اشخاص را تأدیه کند.

تبصره ـ در صورتی که مرتکب غیر از مستخدمین دولت باشد به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا شش ماه و یا به پرداخت غرامت نقدی از هزار ریال تا ده هزار ریال و یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد و همچنین باید اجرت‌المثل عمل آن اشخاص را تأدیه کند.»
۲. بیگاری به معنای کار بدون مزد و مجانی کردن است. (فرهنگ معین، ج ۱، ص ۶۳۲)
۳. بخش اول این ماده راجع به اجیری است که دولت از نیروی کار او بهره برده باشد امّا بخش دوم ماده راجع به اجیری است که دولت از نیروی کار او بهره نبرده باشد.
۴. قصد استیفاء نامشروع نیز به عنوان سوءنیّت خاص برای تحقق این جرم لازم است.

۵. تأخیر در پرداخت اجرت مشمول این ماده نمی‌شود.
۶. مرتکب این جرم باید از سوی دولت، مأموریت برای اجیر کردن یا حمل و نقل اشیاء داشته باشد.
۷. کارمندان شهرداری و مأموران به خدمات عمومی مشمول این ماده نیستند.
۸. تعقیب این جرم منوط به شکایت اجیر نیست.
۹. اگر مرتکب در عمل خود تدلیس نیز کرده باشد ممکن است عمل او مشمول عنوان مجرمانه مذکور در ماده ۵۹۹ قرار گیرد.
۱۰. بیگاری کشیدن از کارمند دولت مشمول این ماده نیست.
۱۱. موضوع این جرم منحصر در اجیر کردن است بنابراین شامل سایر معاملات نمی‌شود.
۱۲. استرداد وجه فقط منحصر به شق دوم ماده نیست.
۱۳. اگر مستخدم و اجیر با یکدیگر تبانی کنند و بدون این‌که کاری برای دولت انجام شود اجرتی به حساب دولت منظور گردد، مشمول این ماده نخواهد شد.

ماده ۶۰۲ ـ هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بر حسب مأموریت خود حق داشته است اشخاصی را استخدام و اجیر کند و بیش از عده‌ای که اجیر یا استخدام کرده است به حساب دولت منظور نماید یا خدمهٔ شخصی خود را جزء خدمهٔ دولت محسوب نماید و حقوق آن‌ها را به حساب دولت منظور بدارد به شلاق تا (۷۴) ضربه و تأدیهٔ مبلغی که به ترتیب فوق به حساب دولت منظور داشته است محکوم خواهد گردید.

۱. ماده ۱۵۶ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بر حسب مأموریت خود حق داشته است اشخاصی را استخدام و اجیر کند و بیش از عده‌ای که اجیر یا استخدام داشته است پای دولت محسوب نماید و یا نوکرهای شخصی خود را جزء خدمه دولت محسوب نموده و حقوق آن‌ها را به حساب دولت منظور بدارد محکوم به حبس جنحه‌ای از ۳ ماه تا ۳ سال و تأدیه ضعف مبلغی که به ترتیب فوق پای دولت محسوب داشته است، خواهد گردید.»
۲. ماهیت این جرم، احتساب اجرت غیرواقعی به حساب دولت است.
۳. این جرم شباهت با تدلیس و اختلاس دارد امّا به موجب این ماده به عنوان جرم خاص به حساب آمده است.
۴. قصد انتفاع نامشروع نیز به عنوان سوءنیّت خاص برای تحقق این جرم لازم است بنابراین جرم مزبور، جرمی مقیّد است.
۵. مرتکب این جرم باید برای اجیر کردن و به کار گرفتن اشخاص، مأموریت داشته باشد.
۶. اگر کارمندی که مأمور اجیر کردن اشخاص است خودش کار را انجام دهد و اجرت را بردارد و اسم شخص دیگری را به عنوان اجیر رد کند مشمول این ماده نخواهد بود.
۷. ماده ۱۰۳ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ آورده است: «کارفرمایانی که عمداً

وجوهی زائد بر میزان مقرر در این قانون به عنوان حق بیمه از مزد یا حقوق و مزایای بیمه‌شدگان برداشت نمایند، علاوه بر الزام به استرداد وجوه مذکور به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه محکوم خواهند شد.»

ماده ۶۰۳ـ هر یک از کارمندان وکارکنان و اشخاصِ عهده‌دار وظیفهٔ مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های مذکور در مادهٔ (۵۹۸) که بالمباشره یا به واسطه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع، تحت هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق‌الزحمه و حق‌العمل یا پاداش برای خود یا دیگری نفعی در داخل یا خارج کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص یا نمایندگان و شعب آن‌ها منظور دارد یا بدون مأموریت از طرف دستگاه متبوعه بر عهدهٔ آن چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که حسب وظیفه به عهدهٔ او بوده یا تفریغ حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد به تأدیهٔ دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شدهٔ آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۵۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بالمباشره یا به توسط واسطه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات دولتی که در تحت مدیریت یا نظارت او به عمل آمده نفعی برای خود منظور دارد یا بدون مأموریتی از طرف دولت برعهده دولت چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که بر حسب وظیفه به عهدهٔ او بوده یا تفریغ حسابی که باید به عمل آورد برای خود نفعی منظور دارد علاوه بر انفصال ابدی از خدمت دولت محکوم به تأدیه ضعف انتفاعی که منظور داشته است، خواهد شد.»

۲. مزایده صورت خاصی از بیع است که خریداران با هم رقابت کرده و هر یک قیمتی بیش‌تر از آنچه ابتدا به بایع عرضه شده عرضه می‌نمایند. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۴۰)

۳. مناقصه خرید مال یا اموال معینی از طرف مأمور رسمی است به کم‌ترین قیمتی که از طرف فروشندگان پیشنهاد می‌شود و همچنین است هرگاه مورد مناقصه انجام عملی باشد. (همان، ص ۶۹۰)

۴. تشخیص در این‌جا به معنای انتخاب کالا یا خدمات است و به معنای خاص آن در اصطلاح حسابداری نیست.

۵. قصد انتفاع نامشروع نیز به عنوان سوءنیت خاص برای تحقق این جرم لازم است.

۶. اخذ پورسانت در صورتی مشمول این ماده است که مربوط به معاملهٔ خاصی باشد بنابراین اگر مأمور خرید دولتی برای خرید از فروشگاه خاصی، مبلغی اخذ کند مشمول این ماده نخواهد بود.

۷. اگر کارمندی مستقیماً یا غیر مستقیم وارد معامله با دولت شود به استناد قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷ قابل تعقیب خواهد بود.

۸. در مورد تبانی در معاملات دولتی ر.ک: ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸.

۹. در مورد پورسانت از طرف معاملهٔ خارجی، قانون خاصی با نام قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲ نیز وجود دارد امّا ماده ۶۰۴ ق.م.ا که متأخر بر آن قانون تصویب شده است اطلاق دارد و شامل معاملات خارجی هم می‌شود.

۱۰. عبارت «عهده‌دار وظیفهٔ مدیریت و سرپرستی» قید اشخاص است و قید کارمندان و کارکنان نمی‌باشد.

۱۱. در مورد ارتکاب این جرم از سوی نظامیان ر.ک: ماده ۸۵ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۷۱.

۱۲. در قانون معادن نیز جرم مشابهی برای کارکنان وزارت صنایع و معادن و شرکت‌های وابسته پیش‌بینی شده است.

۱۳. ماده ۶۰۳ [ق.م.ا]، لایحه قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری را نسخ نکرده و هر دو قانون دارای قدرت قانونی می‌باشند (نظریه مشورتی ۷/۸۰۱۸-۷۱/۸/۱۳).

ماده ۶۰۴ـ هر یک از مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری نوشته‌ها و اوراق و اسنادی را که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آن‌ها داده شده است را معدوم یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع می‌باشد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۵۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مستخدمین دولت اعم از قضات و غیره نوشتجات و اوراق و اسنادی را که بر حسب وظیفه نزد آن‌ها داده شده معدوم یا مخفی نمایند یا به کسی بدهند که قانوناً از دادن به آن کس ممنوع می‌باشند علاوه بر انفصال از خدمت دولت محکوم به حبس از یک تا سه سال خواهد بود.»

۲. موضوع این جرم منحصر در نوشته‌ها، اوراق و اسناد می‌باشد هر چند دولتی نباشد.

۳. عنصر سپردن از عناصر اختصاصی تحقق این جرم است.

۴. اگر کارمندی در سند سپرده شده به او مرتکب اشتباهی شود و برای کتمان اشتباه خود، سند را معدوم یا مخفی کند مشمول این ماده نیست زیرا اولاً نوشته‌ها و اوراق و اسناد مزبور ظهور در مواردی دارد که قبلاً تکمیل شده و فقط به صورت امانت به کارمند داده می‌شود و ثانیاً سوءنیّت و قصد مجرمانه در این‌جا وجود ندارد.

۵. دادن رونوشت یا تصویر اسناد و نوشته‌ها و اوراق مشمول این ماده نیست. این سخن

در مورد معدوم کردن و مخفی کردن نیز صادق است زیرا اصل آن‌ها مورد نظر قانونگذار بوده است.

۶. با توجه به شباهت جرم موضوع این ماده با جرم موضوع مواد ۵۰۱، ۵۴۴ و ۶۸۱ همین قانون باید به رابطهٔ این مواد نیز توجه داشت.

۷. خسارت مذکور در این ماده شامل خسارت معنوی نیز می‌شود.

۸. عبارت (به لحاظ قانون) معنای عامی دارد و فقط قانون مصوب مجلس شورای اسلامی را اراده نکرده است.

۹. عنصر مادی این جرم (مخفی کردن، معدوم کردن، دادن) در قالب فعل مادی مثبت رخ می‌دهد و حالت حصری دارد نه تمثیلی.

ماده ۶۰۵ـ هر یک از مأمورین ادارات و مؤسسات مذکور در مادهٔ (۵۹۸) که از روی غرض و برخلاف حق در بارهٔ یکی از طرفین اظهار نظر یا اقدامی کرده باشد به حبس تا سه ماه یا مجازات نقدی تا مبلغ یک میلیون و پانصد هزار ریال و جبران خسارت وارده محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۵۹ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر یک از مأمورین ادارات و محاکم عدلیه که از روی غرض و به خلاف حق در باره یکی از طرفین رأیی داده یا اقدامی کرده باشد در حکم مأموری خواهد بود که خیانت در وظایف خود نموده باشند و محکوم به انفصال دائمی خواهد بود.»

۲. اظهار نظر یا اقدام مغرضانه و برخلاف حق چنانچه با گرفتن وجه باشد از شمول این ماده خارج بوده و ممکن است عنوان ارتشا پیدا کند.

۳. قصد اضرار به غیر نیز به عنوان سوءنیّت خاص، شرط تحقق این جرم است.

۴. کلمهٔ «طرفین» ظهور در آن دارد که اگر موضوعی فقط یک طرف داشته باشد مشمول این ماده نیست امّا بعید به نظر می‌رسد که قانونگذار چنین چیزی را اراده کرده باشد.

۵. جرم موضوع این ماده در حقیقت تعدّی نسبت به دولت نیست امّا مرتکب باید در راستای انجام وظیفهٔ اداری مرتکب این عمل شده باشد.

۶. غرض‌ورزی و برخلاف حقّ بودن اظهار نظر یا اقدام، هر دو برای تحقق این جرم لازم است.

۷. اظهار نظر مغرضانه و برخلاف مدیران علیه کارمندان خود مشمول این ماده نیست.

۸. حکم به جزای نقدی چنانچه بدل از حبس باشد باید بر اساس ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳ صورت گیرد.

۹. اگر رئیس اداره، کارمند خود را به محل دیگری منتقل کند مرتکب اقدام مغرضانه و اعمال قدرت برخلاف قانون نشده است.(رأی شماره ۵۶۶-۷۱/۱۰/۲۹ ش ۱۶ د.ع.ک)

ماده ۶۰۶ـ هر یک از رؤسا یا مدیران یا مسئولین سازمان‌ها و مؤسسات مذکور در مادهٔ (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشا یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا مؤسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننماید علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال به انفصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

۱. آنچه به عنوان تکلیف مقامات مذکور در این ماده بیان شده اعلام وقوع جرم است بنابراین اعلام مرتکبان جرم لازم نیست.

۲. اختصاص این ماده به اعلام برخی از جرایم محل تأمل است.

۳. اگر اعلام جرم به مرجع اداری و قضایی لازم باشد اعلام به یک مرجع، ساقط‌کنندهٔ تکلیف نمی‌باشد.

۴. مرتکب این جرم منحصر در بالاترین مقام اجرایی هر مؤسسه است و مسئولان بخش‌های آن مؤسسه، مسئولیتی ندارند.

۵. اگر مقام مسئول، خودش مرتکب جرم شده باشد و جرم را اعلام نکند مشمول این ماده نخواهد بود.

۶. تعقیب جرم در مراجع قضایی منافاتی با تعقیب تخلف در دادگاه‌های اداری ندارد.

۷. منظور از (اداره یا نظارت) اداره یا نظارت مستقیم است.

۸. صرف اطلاع از وقوع جرم تکلیف موضوع ماده ۶۰۶ را به وجود می‌آورد و عدم احراز آن نمی‌تواند عذری برای عدم اعلام باشد.

۹. رسیدگی به این جرم در صلاحیت دادگاه عمومی مرکز استان می‌باشد (نظریات مشورتی ۶۶/۵/۶-۷/۲۱۷۶ و ۷/۷۲۷-۷۵/۱۱/۱۵). ولی در خصوص این جرم قوانین لازم‌الاجرا بدین شرح است:

ـ تبصره ماده ۲۳ ق.آ.د.ک ۷۸: «در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرایم آنان در صلاحیت دادگاه‌های مرکز می‌باشد ضمن اعلام مراتب منحصراً آثار و دلایل جرم جمع‌آوری و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد گردید.»

ـ تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل د.ع.ا مصوب ۸۱: «... رسیدگی به کلیه اتهامات...، دارندگان پایه قضایی،... در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد به استثناء مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است.»

ـ ماده ۱۴ آئین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل د.ع.ک: «به جز اتهام مقامات موضوع تبصره ماده ۴ قانون که تحقیقات مقدماتی، تعقیب و اقامه دعوی نسبت به آن‌ها منحصراً توسط دادسرای تهران صورت خواهد گرفت، تعقیب بقیه مقامات موضوع تبصره ۱ ماده ۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۰ شورای انقلاب اسلامی و اصلاحیه‌های بعدی آن، توسط دادسرای شهرستان مرکز استان مربوط به عمل خواهد آمد.»

فصل چهاردهم ـ تمرّد نسبت به مأمورین دولت

ماده ۶۰۷ـ هرگونه حمله یا مقاومتی که با علم و آگاهی نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفهٔ آنان به عمل آید تمرد محسوب می‌شود و مجازات آن به شرح ذیل است:

۱. هرگاه متمرد به قصد تهدید اسلحهٔ خود را نشان دهد حبس از شش ماه تا دو سال.

۲. هرگاه متمرد در حین اقدام دست به اسلحه برد حبس از یک تا سه سال.

۳. در سایر موارد حبس از سه ماه تا یک سال.

تبصره ـ اگر متمرد در هنگام تمرد مرتکب جرم دیگری هم بشود به مجازات هر دو جرم محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۶۰ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگونه حمله یا مقاومتی که با اقدام عملی به طور تجری نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفه آن‌ها به عمل آید، تمرد محسوب می‌شود و مجازات آن از قرار ذیل است:

۱ ـ هرگاه متمرد در حین اقدام دست به اسلحه کند، به حبس جنایی درجه ۲ از دو الی شش سال.»

۲ ـ هرگاه متمرد، مسلح بوده ولی دست به اسلحه نکند، به حبس جنحه‌ای از چهار ماه تا دو سال.»

۳ ـ هرگاه متمرد غیرمسلح باشد، به حبس جنحه‌ای از سه ماه الی یک سال محکوم خواهد شد.»

ماده ۱۶۱ ق.م.ع ۱۳۰۴: «اگر متمرد در موقع تمرد مرتکب جنایت یا جنحه دیگری هم گردد در صورتی که مجازات آن جرم اشد از مجازات تمرد باشد، به مجازات جرم مزبور والّا به مجازات تمرد محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۳۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۷۱ مقرر می‌دارد: «هر نظامی در ارتباط با خدمت در مقابل مأموران مسلح حین انجام وظیفه آنان، به طور تجری مقاومت یا به آنان حمله نماید متمرد محسوب و به ترتیب زیر محکوم می‌شود.

۱ـ هرگاه تمرد با اسلحه صورت گرفته باشد به حبس از دو تا هشت سال.

۲ ـ هرگاه تمرد بدون سلاح به عمل آید، به حبس از شش ماه تا سه سال.

تبصره ـ اگر متمرد در موقع تمرد مرتکب جرم دیگری هم شود، به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.»

۳. عنصر مادی تمرّد در صورتی مشمول این ماده است که به صورت حمله یا مقاومت باشد که معمولاً ظهور در عملیات فیزیکی دارد همان‌گونه که ماده ۸۴ قانون تعزیرات به اقدام عملی تصریح داشت (نظریه مشورتی ۷/۴۹۵۴ ـ ۶۶/۹/۱۶ و رأی ش ۱۱۵۳ ـ ۲۵/۸/۲۹ د.ع.ک).

۴. منظور از «علم و آگاهی» علم موضوعی است بنابراین جهل به قانون رافع مسئولیت مرتکب نمی‌باشد (رأی اصراری ش ۱۲۹ ـ ۱۳۴۱/۱/۲۱).

۵. تمرّد نسبت به مأمور دولت اعم از آن است که مأمور دولت در مقام اعمال حاکمیت باشد یا اعمال تصدّی (اعمال تصدّی در ماده ۴ قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹ تعریف شده است). دیوانعالی کشور در رأی ش ۳۰۹۶ ـ ۱۳۱۸/۱۲/۱۲ مقاومت و حمله در مقابل مأموری که تصدّی‌گری می‌کند را مشمول این ماده نمی‌داند.

۶. حمله یا مقاومت در برابر مأموران نظامی و انتظامی به شرط حصول شرایط مذکور در ماده ۶۲ ق.م.ا، تمرّد محسوب نمی‌شود.

۷. تمرّد نسبت به مأموران شهرداری تابع قانون خاص است.

۸. اطلاق کلمهٔ «اسلحه» شامل اسلحهٔ سرد و گرم می‌شود. دیوانعالی کشور در رأی ش ۲۶۵۷ـ۱۳۱۷/۱۱/۲۹ چاقو را اسلحه ندانسته است (اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۳۴).

۹. جرم موضوع این ماده در صورتی تحقّق می‌یابد که مأمور در حین انجام وظیفهٔ اداری مورد حمله یا مقاومت قرار گیرد و انجام وظیفه با تمرّد نیز رابطه داشته باشد (رأی ش ۲۲۵۰ ـ ۱۳۱۸/۹/۳ د.ع.ک، همان، ص ۳۱).

۱۰. اگر عنصر مادی جرم دیگر همان عنصر مادی تمرد باشد ظاهراً قواعد تعدّد معنوی جرم اجرا نمی‌شود بلکه تعدّد مادی به حساب می‌آید. شعبه ۵ دیوانعالی کشور در رأی ش ۳۹۶ـ۱۳۱۹/۲/۱۸ توهین به وسیلهٔ ضرب را دو جرم جداگانه نمی‌داند.

۱۱. تمرّد از سوی مأموران دولتی نیز قابل تحقّق است و در برخی موارد قانون خاص بر آن‌ها حاکم است مانند ماده ۷۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و ماده ۸۹ قانون انتخابات ریاست جمهوری.

۱۲. در مورد این‌که عدم اطاعت از دستور مأمور دولت، تمرد محسوب می‌شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۹۸)

۱۳. ماده ۶۱۷ برخلاف ماده ۸۴ قانون تعزیرات قید تجری و اقدام عملی را حذف کرده است و شاید بتوان گفت اقدام عملی نیز در مفهوم حمله و مقاومت نهفته است بنابراین نیازی به تصریح این قید نبوده است.

۱۴. «نبایستی صرف اقدام شخصی را به زدن دست خود بر سینهٔ پاسبان در حالی که دست دیگرش را پاسبان گرفته باشد ایراد ضرب منظور از ماده ۱۶۵ قانون کیفر عمومی تشخیص داد بلکه باید راجع به خصوصیت عمل مزبور از لحاظ انطباق با عنوان تمرد و مقاومت یا اقدام عملی نسبت به مأمور دولت و یا عنوان ایراد ضرب منظور از ماده قانونی تحقیقاتی به عمل آورد.» (حکم شماره ۱۰۶۵-۱۶ تیر ۱۳۱۹ د.ع.ک. اصول قضایی عبده، قسمت جزایی، ص ۴۲)

۱۵. اگر مأموری شبانه و در غیر موقع ضرورت وارد منزل دیگری شود مقاومت در مقابل وی را نمی‌توان مقاومت در مقابل مأمور دانست چون از حدود قانونی خارج شده است. (رأی شماره ۹۰-۱۴ فروردین ۱۳۱۸ د.ع.ک، اصول قضایی عبده، ص ۴۵)

۱۶. فرار متهم و عدم توجه به دستور ایست مأموران، تمرد به حساب نمی‌آید (نظریه مشورتی ۷/۵۰۵۶-۷۸/۸/۱۴) صرف عدم اجرای دستورات مأموران، تمرد نیست.

۱۷. ماده ۵۲ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی حین خدمت یا در ارتباط با آن با علم و آگاهی در مقابل مأموران نظامی و انتظامی حین انجام وظیفه آنان مقاومت یا به آنان حمله نماید متمرد محسوب و به ترتیب ذیل محکوم می‌شود:

الف ـ در صورتی که تمرد با اسلحه صورت گرفته باشد به حبس از دو تا پنج سال.

ب ـ در صورتی که تمرد بدون سلاح به عمل آید به حبس از شش ماه تا سه سال.

تبصره ـ اگر متمرد در موقع تمرد مرتکب جرم دیگری هم بشود به مجازات آن نیز محکوم می‌گردد.»

۱۸. ماده ۴۳۳-۶ و ۴۳۳-۷ و ۴۳۳-۸ ق. ج. ف در مورد عصیان و اعتراض خشونت‌بار نسبت به مأمور دولت در اجرای قوانین و اوامر حکومتی است که مجازات شش ماه حبس و پنجاه هزار فرانک را به همراه دارد. ماده ۴۳۳-۹ در مورد عصیان و سرکشی زندانیان می‌باشد و ماده ۴۳۳-۱۰ هم تشویق به عصیان را جرم‌انگاری کرده است.

فصل پانزدهم ـ هتک حرمت اشخاص

ماده ۶۰۸ـ توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.

۱. عنصر مادی توهین منحصر در بیان الفاظ نیست بلکه شامل نوشته و فعل نیز می‌شود.

۲. اگر عمل انتسابی به دیگری، جرم باشد عنوان افترا و اگر دروغ باشد عنوان نشر اکاذیب پیدا می‌کند.

۳. قذف به نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری گفته می‌شود.

۴. قصد کوچک کردن دیگری نیز به عنوان سوءنیّت خاص شرط تحقق این جرم است.

۵. ظاهراً مجنی‌علیه باید شخص حقیقی باشد زیرا کلمهٔ «افراد» ظهور در اشخاص حقیقی دارد (رأی ش ۱۲۸۳ ـ ۲۶/۹/۵ شعبه ۵ د.ع.ک).

۶. توهین به خود اگر موجب توهین صریح به دیگری نیز باشد جرم به حساب می‌آید.

۷. توهین به مرده اگر مستلزم توهین به زنده باشد قابل تعقیب است.

۸. ماده ۴۹ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان می‌کند: «هر یک از فرماندهان و مسئولان نظامی به افراد تحت امر خود اهانت و یا خارج از محدوده اختیارات فرماندهی و آیین نامه انضباطی آنان را تنبیه نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم و هرگاه به موجب قوانین جزایی دیگر مستلزم حد یا قصاص یا دیه باشد به آن مجازات نیز محکوم می‌گردد.»

۹. ماده ۲۰ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، برای توهین به وکیل دادگستری مجازات تعیین کرده و ماده ۴۲ قانون وکالت، وکیل را از این عمل منع کرده است.

۱۰. قانون مطبوعات مصوّب ۱۳۶۴ (اصلاحی ۱۳۷۹) در ماده ۳۰ به اهانت از طریق مطبوعات اشاره دارد.

۱۱. توهین در لغت به معنای خوار داشت و خفیف کردن است و در اصطلاح عبارت است از ارتکاب اعمال یا به‌کار بردن الفاظ و عناوینی که دلالت بر فحاشی و تحقیر دیگری دارد و قانونگذار بدون ارائه ملاک خاصی در برخی موارد از واژهٔ اهانت استفاده کرده است. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۱۴۴)

۱۲. ظاهراً تفاوتی ندارد که مجرم و مجنی‌علیه هر دو مسلمان یا هر دو کافر یا یکی از آن دو مسلمان و دیگری کافر باشد.

۱۳. ظاهراً علنی بودن اهانت، شرط تحقّق آن نیست، اما در برخی قوانین خارجی علنی بودن از موارد تشدید مجازات است.

۱۴. در مورد تعیین مصداق اهانت، تفسیری در سال ۱۳۷۹ از سوی مجلس شورای اسلامی صورت گرفت و ملاک عرف بیان گردید و اهانت نیز باید صریح یا ظاهر در مقصود باشد (روزنامه رسمی ش ۱۶۲۸۱-۲۵/۱۰/۷۹).

۱۵. ماده ۱۰۷ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ توهین به شهردار و... و ماده ۲۰ لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی مصوب ۵۷ توهین به کارشناس رسمی دادگستری را مشمول مجازات دانسته است.

۱۶. جرم اهانت ممکن است در قالب فعل یا ترک فعل یا گفتار یا نوشته باشد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۳۳۴)

۱۷. «در فحش و ناسزا نسبتی صریحاً به طرف داده نمی‌شود بلکه لفظ یا الفاظی گفته یا نوشته می‌شود که به اعتبار رکیک و زشت و قبیح بودن مخالف حیثیت و احترام و شأن طرف به شمار می‌رود برخلاف بعضی از موارد توهین مسئله اثبات صحت و سقم فحش در عمل مورد پیدا نمی‌کند و مؤثر هم نمی‌باشد. آنچه در این مورد، مورد توجه است نفس زشت و زننده بودن الفاظ فحش‌دار می‌باشد.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۳۴۰)

۱۸. ماده ۶۰۸ عنصر قانونی جرم اهانت به صورت عام و مطلق است اما منصرف از مواردی است که به صورت خاص جرم‌انگاری شده است.

۱۹. «خصوصیتی که فحاشی دارد این است که این عمل در صورتی قابل مجازات است که ارتجالی و ابتدایی باشد یعنی در جواب فحش یا توهین شخص مخاطب نباشد.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۳۴۴)

۲۰. شرط تحقق توهین این است که به طور مستقیم یا با تلویح و اشاره و به طور غیرمستقیم متوجه شخص یا اشخاص معین بشود. توهین به خود شامل تکلم با الفاظ قبیحه در معابر و شوارع به علت توهین به خود قابل مجازات نیست. (همان، صص ۳۴۶ و ۳۴۵)

۲۱. اگر شرط توهین علنی بودن آن باشد علنی بودن با حضوری بودن تفاوت دارد یعنی لازم نیست که مجنی‌علیه نیز در هنگام توهین حضور داشته باشد زیرا مهم آن است که حرمت

وی در میان افراد مورد تعرض قرار گیرد و اطلاع یا عدم اطلاع مجنی‌علیه تأثیری ندارد زیرا ملاک، خود وی نیست.

۲۲. تحقق یکی از دو شرط علنی یا حضوری بودن برای توهین کافی است. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۷۵)

۲۳. جرم فحاشی و اهانت قابل تعلیق است. (نظریه مشورتی ۷/۷۱۳۸-۷۲/۱۰/۷)

۲۴. توهین به گروهی از افراد بدون این‌که فرد خاصی به صورت معین در نظر باشد وصف کیفری ندارد مانند این‌که گفته شود همهٔ کارمندان این اداره رشوه می‌گیرند. (رأی شماره ۱۳۲۴-۱۳۲۴/۸/۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۲۵. تند سخن گفتن یا بلند کردن صدا، اهانت نیست. (رأی شماره ۲۲۶۸-۱۳۱۹/۷/۱۳ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۶۰۹ـ هر کس با توجه به سمت، یکی از رؤسای سه قوه یا معاونان رئیس جمهور یا وزرا یا یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا نمایندگان مجلس خبرگان یا اعضای شورای نگهبان یا قضات یا اعضای دیوان محاسبات یا کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن توهین نماید به سه تا شش ماه حبس و یا تا (۷۴) ضربه شلاق و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

۱. مواد ۱۶۲ تا ۱۶۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ در مورد اهانت به کارمند دولت مقرر می‌داشتند؛ «ماده ۱۶۲ ـ هر کسی نسبت به یکی از مستخدمین دولتی یا اعضای دیوان محاسبات چه در حین اجرای مأموریت چه به سبب آن به اشاره یا قول یا تهدید و غیره اهانت کند به حبس جنحه‌ای از یازده روز تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر توهین نسبت به وزیر یا معاون او شده باشد، مرتکب به سه ماه الی یک سال محکوم خواهد شد و اگر توهین مزبور را نسبت به یکی از محاکم عدلیه یا محاکم اداری یا یکی از اعضای آن‌ها در حال انعقاد جلسه محاکمه وارد آورد، به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا دو سال محکوم می‌شود.

ماده ۱۶۳ ـ هر کسی به یکی از طرق مذکوره در ماده قبل نسبت به نمایندگان ملت توهین نماید به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و هرگاه توهین نسبت به مستخدمین اداری مجلس وارد شده باشد، مرتکب به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی یک سال محکوم خواهد شد.

ماده ۱۶۴ ـ هرگاه کسی به یکی از طرق مذکوره نسبت به رؤسا یا اعضای انجمن‌های بلدی یا ایالتی یا ولایتی یا نسبت به هیئت منصفه یا مصدقین محاکم تجارتی توهین نماید به حبس جنحه‌ای از یک ماه الی یک سال محکوم خواهد شد. اگر توهین نسبت به یکی از مستخدمین انجمن‌های مذکوره به عمل آمده باشد، مجازات مرتکب حبس جنحه‌ای از یازده روز الی شش ماه است.

ماده ۱۶۵ ـ هرگاه کسی به یکی از اشخاص مذکوره در سه ماده قبل در حین انجام وظیفه یا به سبب انجام آن با حربه یا بی‌حربه ضربه یا صدمه وارد آورد در صورتی که آن ضربه موجب جراحت نگردد به حداکثر مجازاتی که برای توهین به هر یک از اشخاص مذکوره مقرر است محکوم خواهد شد.
ماده ۱۶۶ ـ هرگاه نسبت به اشخاص مذکوره در ماده ۱۶۲ و ۱۶۳ و ۱۶۴ صدمات بدنی وارد آورد که موجب حرج یا مرض گردد مقصر به حبس جنایی درجه دو از دو الی پنج سال محکوم خواهد شد. همین مجازات در مواردی نیز مقرر است که فعل از روی تهیه و تصمیم قتل یا کمین کردن بوده است ولو آن‌که منجر به جراحت یا مرضی نشود.
ماده ۱۶۷ ـ در صورتی که ضربه یا جراحات وارده بر اشخاص مذکور در مواد ۱۶۲ و ۱۶۳ و ۱۶۴ به قصد قتل آنان بوده باشد، مرتکب به حبس جنایی درجه یک از پنج الی ده سال محکوم خواهد شد.»

۲. این جرم برخلاف جرم موضوع ماده قبل، جزء جرایم غیرقابل گذشت است (ماده ۷۲۷ ق.م.ا).

۳. اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و اعضای هیئت منصفه و مراجعی که در ماده ۶۰۹ بیان نشده است اگر کارمند دولت نباشند مشمول این ماده نخواهند بود.

۴. مرتکب این جرم، ممکن است خود اشخاص مذکور در این ماده نیز باشند.

۵. اهانت موضوع این ماده نیز ممکن است به صورت قذف باشد که در این صورت مجازات اعمال خواهد شد هر چند در این ماده اشاره‌ای به آن نشده است.

۶. ماده ۴۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲: «هر نظامی حین خدمت یا در ارتباط با آن به مافوق خود اهانت نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می‌گردد.

تبصره ـ در صورتی که اهانت وی مصداق قذف باشد به مجازات آن محکوم می‌شود.»

۷. اگر کارمند از وظیفه خود خارج شود مشمول این ماده نخواهد بود (رأی ش ۲۵۴۲ـ۱۳۱۹/۸/۲۵ شعبه ۲ و ۳۳۵۹ـ۳۴/۱۲/۲۹ شعبهٔ ۸ د.ع.ک).

۸. وظایف مشمول این ماده، وظایف اداری ناشی از اعمال حاکمیت هستند (نظریهٔ مشورتی ۷/۴۲۳۴ـ۷۸/۶/۱۸ و ۷/۹۳۸۵-۷۱/۱۰/۲۳). امّا به نظر می‌رسد تصدی‌گری مهم نیز مشمول این ماده است.

۹. در مورد شرط علنی بودن، حضوری بودن و نوع اهانت تفاوتی میان توهین ساده موضوع ماده ۶۰۸ و توهین موضوع این ماده نیست.

۱۰. توهین کارمند به رئیس را می‌توان با شهادت بقیه کارمندان اثبات کرد. (رأی شماره ۴۰۱۳-۲۶/۹/۲ ش ۹ د.ع.ک)

۱۱. گزارش مأموری که مورد اهانت قرار گرفته است مثبت اهانت نیست. (رأی شماره ۱۰۶۶-۱۹/۴/۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. توهین به یک اداره ملازمه با اهانت به کارمندان آن اداره ندارد. (رأی شماره ۱۲۸۳-۵/۹/۲۶ ش ۵ د.ع.ک)

۱۳. تشخیص مصادیق اهانت عرفی است بنابراین باید در حکم دادگاه قید گردد تا قابل ارزیابی باشد. (رأی شماره ۱۵۶۵-۱۷/۵/۱۹ ش ۵ د.ع.ک)

۱۴. ایراد ضرب به مأموری که از حدود وظیفه خود خارج شده توهین نمی‌باشد. (رأی ش ۲۲۵۰-۳/۹/۱۸ شعبه ۵ د.ع.ک و نظریه مشورتی ۷/۳۲۵۳-۲۲/۶/۵۹)

۱۵. قبلاً که جرایم قابل گذشت احصا نشده بود رأی وحدت رویه ۱۲-۲۰/۳/۶۳ دیوانعالی کشور جرم موضوع این ماده را غیرقابل گذشت می‌دانست.

۱۶. توهین به دژبانی که در حال فصل نزاع میان سربازان است مشمول ماده ۶۰۹ می‌باشد. (رأی شماره ۱۲۲۷ ش ۵ د.ع.ک)

۱۷. وظیفه مورد نظر ماده ۶۰۹ اعمال حاکمیت است. (رأی شماره ۳۰۹۶-۱۲/۱۲/۱۸ د.ع.ک، اصول قضایی عبده، ص ۳۲)

۱۸. سمت مأمور باید برای اهانت‌کننده محرز باشد تا مشمول ماده ۶۰۹ شود. (رأی شماره ۱۲۹-۲۱/۱/۴۱ هیئت عمومی د.ع.ک)

۱۹. کارکنان دولت گاهی به صورت واقعی در استخدام دولت هستند (دائمی یا موقتی) و گاهی به منزلهٔ کارکنان دولت تلقی می‌شوند (کارمند حکمی) و گاهی فعلاً کارکن دولت به حساب می‌آیند (کارمند فعلی) که در حقوق جزا معمولاً همهٔ این موارد مشمول عنوان کارمند قرار می‌گیرند اما در این‌جا حداقل باید به رابطه با دستگاه‌های ذکر شده توجه داشت هر چند به صورت رسمی نباشد و نیز باید به سمت مجنی‌علیه و تأثیری که در اهانت داشته است توجه نمود.

۲۰. «افتخاری بودن خدمت فقط در مورد کارمندان پیمانی در تحت شرایط خاص مؤثر در اساس موضوع نخواهد بود.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۳۶۱)

۲۱. «هر چند قانونگذار در ماده ۱۶۲ ق.م.ع. اصطلاح (چه در حین اجرای مأموریت، چه به سبب آن) را به‌کار برده و در ماده ۱۶۵ اصطلاح (در حین انجام وظیفه یا به سبب آن) را استعمال کرده است نظر به معنای خاصه آن اصطلاحات نداشته و مقصود از وظیفه همان مأموریت در معنی عرفی و عام لغت بوده و مراد به آن هر وظیفه و مسئولیت مرتبط و مشخص است.» (همان، ص ۳۶۰)

۲۲. تندی گفتار مصداق اهانت نیست. (رأی شماره ۲۲۶۸-۱۳/۷/۱۹ د.ع.ک)

۲۳. اگر ورقهٔ اجرائیه‌ای که مأمور ابلاغ می‌کند پاره شود اهانت به مأمور تلقی نمی‌شود. (رأی شماره ۱۶۹-۱۴/۲/۱۱ د.ع.ک)

۲۴. حضور در محل خدمت، انجام وظیفه محسوب می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۱۱۱۶-۳/۱۱/۷۱)

۲۵. اهانت به سرباز وظیفه در حال انجام وظیفه نیز مشمول این ماده است. (نظریه مشورتی ۷/۵۵۲۱-۲۲/۹/۶۷)

۲۶. اهانت به کارکنان نهادها و سازمان‌های غیردولتی مانند کمیته امداد امام خمینی اهانت به مأمور دولت نیست. (نظریه مشورتی ۷/۲۱۵۴-۷۸/۴/۱۶)

۲۷. اهانت به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای امنیت ملی، اهانت به مأمور دولت است. (نظریه مشورتی ۷/۱۹۲۲-۷۰/۵/۳۱)

۲۸. کارمندان مؤسسات عمومی غیردولتی و نیز کارشناسان، داوران و وکلا نیز مشمول این ماده نیستند. (نظریه مشورتی ۷/۱۵۸۷-۸۰/۴/۲۵) در این نظریه برخلاف نظریه قبلی اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز مشمول ماده ۶۰۹ دانسته نشده است.

۲۹. ماده ۴۳۳-۵ ق. ج. ف در مورد اهانت به مأمور دولت در حین انجام وظیفه است که موجب پنجاه هزار فرانک غرامت می‌باشد. ماده ۴۳۴-۲۴ به صورت خاص اهانت به قاضی را جرم انگاری کرده است همان‌گونه که ماده ۴۳۴-۲۵ در مورد بی‌ارزش ساختن تصمیمات قضایی تعیین مجازات نموده است.

فصل شانزدهم ـ اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم

ماده ۶۱۰ ـ هرگاه دو نفر یا بیش‌تر اجتماع و تبانی نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارجی کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد.

۱. اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرم به موجب ماده ۴۱ ق.م.ا جرم نیست و ماده ۶۱۰ استثنایی بر مادهٔ ۴۱ می‌باشد.

۲. اجتماع و تبانی در صورتی مشمول این ماده است که توأماً صورت گیرد یعنی جرم مزبور، جرمی مرکب از اجتماع و تبانی است و تبانی باید به مرحلهٔ تصمیم‌گیری رسیده باشد.

۳. قصد ضدیت با امنیت کشور نیز به عنوان سوءنیّت خاص برای تحقق این جرم لازم است.

۴. به نظر می‌رسد رسیدگی به این جرم نیز در صلاحیت دادگاه انقلاب است چون این جرم نیز به نوعی علیه امنیت کشور محسوب می‌شود.

۵. ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ پیش‌بینی کرده است: «ماده ۱۷ ـ هر نظامی که برنامهٔ براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می‌شود.

ماده ۱۸ ـ هر یک از اشخاص مذکور در ماده (۱۷) قبل از کشف توطئه و دستگیری، توبه نماید و خود را به مأموران معرفی کند و اطلاعاتش را در اختیار بگذارد به نحوی که توبه وی در دادگاه محرز شود حد محاربه از او ساقط شده و چنانچه اقدام مرتکب موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری وی یا دیگران گردد، به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد و در صورتی که مرتکب جرم دیگری شده باشد به مجازات آن جرم نیز

محکوم می‌شود.» همچنین ماده ۴ ق.م اخلالگران در صنایع و ماده ۱۵ قانون اخلالگران در صنایع نفت به موارد خاصی از تبانی اشاره می‌کنند.

۶. عبارت «یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند» جرمی جدا از اجتماع و تبانی است امّا اگر هر دو جرم توسط یک نفر انجام شود فقط یک مجازات خواهد شد.

۷. قصد مرتکبان این جرم باید یک چیز باشد.

۸. در مورد مستمر یا آنی بودن این جرم اختلاف نظر وجود دارد و آنی بودن آن موجه‌تر به نظر می‌رسد.

۹. شروع در تبانی قابل تحقق است.

۱۰. تبانی کیفری با تبانی مدنی تفاوت دارد. بنابراین شرایط صحّت تبانی و توافق در این‌جا لازم نیست.

۱۱. تبانی به معنای توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم است که می‌توان آن را یک جرم ناتمام نامید و تفکیک میان عنصر روانی و مادی آن مشکل است و باید قصد عملی کردن توافق را عنصر روانی نامید. بهتر است این جرم را جرم آنی بدانیم و شروع در آن نیز امکان دارد توافق جدی طرفین نیز شرط تحقق آن است. عبارت «یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند»، در ماده ۶۱۰ یا بدین نحو تفسیر می‌شود که قانونگذار اجتماع و تبانی را برای فراهم نمودن وسایل ارتکاب جرم قابل مجازات دانسته است یا برای دو عمل مجازات تعیین کرده است؛ یکی تبانی برای ارتکاب جرم و دیگری فراهم نمودن وسایل ارتکاب آن که بنابر هر دو تفسیر، عبارت مزبور اضافی به نظر می‌رسد. (ر.ک: حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۱۹ به بعد)

۱۲. ماده ۴۳۳-۱۶ ق. ج. ف فراهم کردن زمینهٔ ارتکاب برخی جرایم جنایی یا جنحه‌ای را مستوجب سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت دانسته است.

ماده ۶۱۱ـ هرگاه دو نفر یا بیش‌تر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشند ولی بدون ارادهٔ خود موفق به اقدام نشوند حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۱۶۸ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرگاه دو نفر یا بیش‌تر اجتماع و مواضعه نمایند که جنحه یا جنایتی بر ضد امنیت خارجی یا داخلی مملکت یا بر ضد اساس حکومت ملی و آزادی یا بر ضد اعراض یا نفوس یا اموال مردم مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند به قرار ذیل محکوم خواهند گردید:

۱) اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنحه باشد، مرتکب از یازده روز تا سه ماه به حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود.

۲) اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنایت بر ضد نوامیس یا نفوس یا اموال باشد، مرتکب به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۳) اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنایت بر ضد امنیت داخلی مملکت یا بر ضد اساس حکومت ملی و آزادی باشد، مرتکب محکوم به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال خواهد بود.

۴) اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنایت بر ضد امنیت خارجی مملکت باشد، مرتکب به حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۱۶۹ نیز آورده بود: «هر کس با مرتکبین جرایم مزبوره در ماده فوق از روی عمد و اختیار مساعدت نموده و از برای آن‌ها آلات و ادوات یا اسباب ارسال و مرسول مکاتبات یا محل اجتماع فراهم کند، محکوم به حبس تأدیبی از یازده روز تا شش ماه خواهد بود. اشخاصی که مرتکب یکی از جرایم مذکوره در این ماده و ماده قبل گردیده‌اند هرگاه قبل از هرگونه تعقیبی مقامات مقتضیه را از مواضع و تشکیل اجتماعات مطلع سازند از مجازات معاف می‌شوند.»

۳. واژه «مردم» باید به معنای خاص آن حمل شود. بنابراین اموال موقوفه و عمومی مشمول این ماده نیست.

۴. موضوع تبانی باید مشخص و معلوم باشد.

۵. اگر تبانی منتهی به تحقق موضوع آن شود مشمول این ماده نخواهد بود.

۶. جرم موضوع این ماده جرمی قصدی، آنی و مرکب است.

۷. اجتماع و تبانی در صورتی مشمول این ماده است که همراه با تدارک مقدمات اجرایی باشد (مرکب از سه جزء است).

۸. جرم موضوع این ماده ممکن است مصداق شروع به جرم خاصی باشد که مجازات خاص دارد. در این صورت قاعدهٔ تعدّد معنوی جرم اعمال می‌گردد.

۹. اگر تبانی و اجتماع منتهی به جرم علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم شود فقط مجازات همان جرم اعمال خواهد شد.

۱۰. ق.م.ع، عذر همکاری با مأموران را از جهات معاف‌کنندهٔ مجازات قرار داده بود و حذف آن در ق.م.ا محل تأمل است.

۱۱. در مورد رابطه جرم موضوع این ماده و شروع در جرم ر.ک: علی نجفی توانا، تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم، مجله کانون وکلا، ش ۶، ۱۳۸۰، ص ۱۳۷.

فصل هفدهم ـ جرایم علیه اشخاص و اطفال

ماده ۶۱۲ ـ هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

تبصره ـ در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال خواهد بود.

۱. عنصر مادی قتل، ازهاق نفس است که اگر با هدف قتل صورت گیرد یا با وسیلهٔ غالباً کشنده به کار رود یا مجنی‌علیه ضعیف باشد، قتل عمد به حساب می‌آید. تسبیب در قتل عمد نیز یکی از مصادیق معاونت است هر چند در جرایم تعزیری ممکن است تسبیب با معاونت تفاوت داشته باشد.

۲. در موردی که قتل عمد شاکی نداشته باشد باید به ماده ۲۶۶ همین قانون نیز توجه داشت.

۳. مصادیق عدم قصاص قاتل فراوان است مانند قتل توسط دیوانه یا نابالغ (مواد ۵۰ و ۲۲۱ ق.م.ا)، قتل کافر توسط مسلمان (مواد ۲۰۷، ۲۰۹ و ۲۱۲ ق.م.ا)، قتل دیوانه توسط عاقل (ماده ۲۲۲ ق.م.ا)، قتل فرزند توسط پدر یا جدّ پدری (ماده ۲۲۰ ق.م.ا)، قتل کسی که شرعاً مستحق کشته شدن است (ماده ۲۲۶ ق.م.ا) امّا باید توجه داشت که هرگاه عدم قصاص به خاطر فراهم نبودن شرایط شرعی و قانونی تحقق جرم یا مسئولیت باشد از شمول این ماده خروج موضوعی خواهد داشت مانند کودک یا دیوانه که نه تنها قصاص نمی‌شوند بلکه شرایط تحمل مجازات تعزیری نیز در مورد آنان فراهم نمی‌باشد.

۴. تشخیص اخلال در نظم و امنیت و احراز بیم تجری مرتکب یا دیگران بر عهدهٔ دادگاه است.

۵. محکومیت قبلی مباشر به قصاص و محکومیت قبلی معاون به مجازات موضوع ماده ۲۰۷ همین قانون مانع تعلیق مجازات جدید نیست.

۶. این ماده ناسخ ماده ۲۰۸ ق.م.ا می‌باشد که از نظر محتوا یکسان هستند و فقط عبارت «و یا به هر علت قصاص نشود» در ماده ۶۱۲ اضافه شده است.

۷. مجازات این ماده را دادگاه به نمایندگی از جامعه اعمال می‌کند. بنابراین درخواست یا عدم درخواست اولیای دم تأثیری در آن ندارد.

۸. برای تقلیل مجازات معاون لازم نیست که اولیای دم از جرم معاون نیز گذشت کرده باشند بلکه عدم قصاص مباشر در هر صورت نسبت به معاون نیز تأثیر دارد.

۹. معاونت اگر به شکل اکراه باشد مجازات آن حبس ابد است و در صورت قصاص نشدن مباشر، در مورد امکان اعمال تبصرهٔ ماده ۶۱۲ ابهام وجود دارد.

۱۰. اگر مباشران قتل عمد، چند نفر باشند و یکی از آنان قصاص نشود به نظر می‌رسد که معاون جرم نیز مشمول تبصرهٔ این ماده خواهد بود مگر این‌که نسبت به مباشر خاصی معاونت کرده باشد که در این صورت مجازات او تابع مجازات همان مباشر خواهد بود.

۱۱. تفسیر مضیق قانون اقتضا می‌کند که سبب نیز مشمول تبصرهٔ ماده ۶۱۲ باشد.

۱۲. اگر اولیای زن مقتول توان پرداخت نصف دیهٔ مرد قاتل را برای اجرای قصاص نداشته باشند، در مورد شمول ماده ۶۱۲ نسبت به چنین موردی باید تردید کرد.

۱۳. به نظر می‌رسد تبصرهٔ ماده ۶۱۲ در مورد معاونت در قتلی است که هنوز حکم به مجازات آن صادر نشده است. بنابراین اگر حکم صادر شده باشد چنانچه شاکی گذشت کند بر اساس ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک ۷۸ عمل خواهد شد.

۱۴. تشخیص اخلال در نظم جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران یک امر موضوعی است که بر عهدهٔ دادگاه می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۱۸۴۸-۷۱/۵/۲۶)

۱۵. اگر پس از صدور حکم قصاص، شاکی گذشت کند حکم قبلی متوقف شده و حکم جدیدی در مورد آن صادر می‌گردد.

۱۶. «عدم اجرای احکام اعدام همواره به طور متوسط باعث افزایش ضریب محکومیت‌های به اعدام از ۱۰٪ تا ۴۰٪ گردیده است.» (حاجی علی موگوئی، زنا و قصاص در حقوق جزای اسلامی، ص ۱۷۰)

۱۷. «در مذهب مالک آمده است هرگاه قاتل عمدی مورد عفو قرار گیرد باید او را محکوم به صد تازیانه و یک سال زندان کرد.» (همان، ص ۱۸۲)

ماده ۶۱۳ ـ هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجهٔ منظور بدون ارادهٔ وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.

۱. شروع به قتل در صورتی مشمول این ماده است که اصل قتل مجازات داشته باشد.

۲. اگر عملیات مادی شروع به قتل، دارای عنوان مجرمانهٔ دیگری نیز باشد مشمول ماده ۴۶ ق.م.ا خواهد بود.

۳. معاونت در شروع به قتل، مشمول تبصرهٔ ماده ۶۱۲ نیست بلکه مشمول ماده ۷۲۶ همین قانون می‌باشد.

۴. اگر کسی قصد قتل دو نفر را بنماید امّا موفق به قتل یکی از آنان نشود و شروع در قتل او کرده باشد دو مجازات مورد حکم قرار می‌گیرد.

۵. شروع به قتل عمد زمانی تحقق می‌یابد که فردی به قصد سلب حیات از دیگری مبادرت به انجام عملیاتی داخل در عنصر مادی قتل عمد نماید، ولی قصد مرتکب به عللی خارج از اراده، معلق و بی‌اثر مانده و عملیات اجرایی به نتیجه مورد نظر مرتکب ختم نگردد.

۶. مواد ۲۲۳-۱۳ تا ۲۲۳-۱۵ ق. ج. ف در مورد تشویق و تحریک به خودکشی است که هرگاه منتهی به خودکشی شود مجازات سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت را به همراه دارد و اگر مجنی‌علیه کم‌تر از پانزده سال داشته باشد مجازات به پنج سال حبس و پانصد هزار فرانک افزایش می‌یابد.

ماده ۶۱۴ ـ هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

تبصره ـ در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۷۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب قطع یا نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا و یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یکی از حواس مجنی‌علیه گردد از دو تا ده سال به حبس جنایی درجه دو محکوم خواهد گردید و در صورتی که منتهی به زوال عقل گردد به حداکثر مجازات مزبور محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۱۷۳ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه صدمه وارده موجب مرض یا سلب قدرت کارکردن از کسی که صدمه خورده در مدتی زاید بر ۲۰ روز گردد مرتکب به شش ماه تا یک سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد، اگر صدمه وارده موجب مرض یا سلب قدرت کارکردن از کسی که صدمه خورده است نباشد یا فقط در مدتی که کم‌تر از بیست روز است، باشد مرتکب به یازده روز الی پنج ماه حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.

تبصره (الحاقی ۱۳۲۲) ـ در مورد این ماده هرگاه جرح به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه وارد شود اگر عمل مشمول قسمت اول ماده گردد کیفر آن حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و اگر عمل مشمول قسمت اخیر ماده گردد کیفر آن حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال خواهد بود به علاوه در هر دو مورد، دادگاه مرتکب را به اقامت اجباری از شش ماه تا دو سال در یکی از نقاط کشور که از طرف وزارت دادگستری تعیین خواهد شد، محکوم می‌نماید. در مورد این تبصره تعقیب منوط به شکایت زیان‌دیده از جرم نبوده و استرداد شکایت نیز مؤثر نخواهد بود.»

۳. در این خصوص ماده واحده لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید مصوب ۱۳۷۷/۱۲/۱۶ برای پاشیدن اسید یا سایر ترکیبات شیمیایی به صورت عمدی در صورت وقوع قتل مجازات اعدام پیش‌بینی کرده است و چنانچه موجب مرض دائمی یا فقدان یکی از حواس مجنی‌علیه گردد حبس جنایی درجه یک و اگر باعث قطع یا نقصان یا از کار افتادن عضوی از اعضاء شود حبس جنایی درجه دو... در نظر گرفته است.

۴. تعریف ضرب و جرح عمدی در ماده ۲۷۱ همین قانون آمده است.

۵. برای تحقق این جرم کافی است که ضارب قصد زدن ضربه را داشته باشد بنابراین قصد نتایج ذکر شده لازم نیست.

۶. در صورتی که قصاص امکان نداشته باشد درخواست یا عدم درخواست مجنی‌علیه برای اعمال مجازات موضوع این ماده تأثیری ندارد.

۷. در مورد شمول این ماده نسبت به موردی که عدم قصاص به خاطر رضایت مجنی‌علیه باشد ابهام وجود دارد.

۸. ظاهراً تبصرهٔ ماده ۶۱۴ شامل ضرب نیز می‌شود.

۹. اگر نتایج مذکور در این ماده با اعمالی همچون دادن دارو صورت گیرد مشمول ظاهر ماده ۶۱۴ نیست امّا با تفسیر منطقی ماده، می‌توان این موارد را نیز مشمول دانست.

۱۰. اگر ضرب و جرحی، دو نتیجه از نتایج مذکور در این ماده را به بار آورد موجب تعدد مجازات نیست امّا اگر ضربات نیز متعدّد باشد احتمال تعدّد مجازات تقویت می‌شود.

۱۱. ماده ۲۶۹ ق.م.ا در موارد مغایر به موجب این ماده منسوخ شده است امّا تبصرهٔ اول آن ماده در این‌جا بیان نشده است: «تبصرهٔ یک ـ مجازات معاون جرم موضوع این ماده سه ماه تا یک سال است.» بنابراین احتمال معتبر بودن آن تبصره خالی از قوّت نیست.

۱۲. اگر قدرتنمایی با چاقو، منجر به جراحت شود مشمول این ماده خواهد بود و مجازات قدرتنمایی با چاقو اعمال نمی‌گردد.

۱۳. بهبودی مجنی‌علیه تأثیری در اعمال مجازات ندارد مگر در مواردی که عنوان محقق نشود مانند مرض دائمی.

۱۴. ضرب ساده‌ای که منجر به نتایج ذکر شده در این ماده نشود و آلت جرح نیز اسلحه و چاقو و نظایر این‌ها نباشد مجازات تعزیری ندارد. جرح ساده را می‌توان مشمول ماده ۲۶۹ ق.م.ا دانست.

۱۵. نظریه مشورتی ۷/۸۲۵۵ـ۷۷/۱۱/۱۰ یکی از مصادیق عبارت «... در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد...» را گذشت شاکی خصوصی یا صرف نظر کردن او از اجرای قصاص می‌داند.

۱۶. ادارهٔ حقوقی در نظریه‌های ۷/۸۴۸۲-۷۹/۹/۹ و ۷/۸۲۵۵-۷۸/۱۱/۱۰ قائل به عدم نسخ کلی تبصره ۲ ماده ۲۶۹ شده است.

۱۷. جرح عبارت است از زخم زدن به عضوی از اعضای بدن انسانی به صورت خراشیدگی یا فرورفتگی و یا بریدگی و ایجاد آسیب با از هم گسیختگی ظاهری بافتی به نحوی که از عضو زخمی چرک و خون برآید. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۱۴۸)

۱۸. وجه افتراق جرح با ضرب در این است که عضو جرح شده غالباً با خون یا چرک نمود می‌یابد در صورتی که ضرب بدن منتهی به کوفتگی یا شکستگی استخوان و یا سیاه‌شدگی و تورم پوستی می‌گردد بدون آن‌که عضو ضرب خورده خراشیده شود و یا از آن خونی برآید. (همان، ص ۱۴۹)

۱۹. نقص عضو در صورتی محقق می‌شود که شکل ظاهری و طبیعی عضو تغییر نماید اما شکستن یک دندان را نمی‌توان نقص عضو تلقی کرد. (رأی وحدت رویه ۲۴-۵۴/۷/۱۶ د.ع.ک)

۲۰. آراء شماره ۱۸۲-۱۳۱۹/۱/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات و ۷۲۸-۱۷/۳/۳۰ ش ۵ د.ع.ک شکستن یک دندان را هم نقص عضو می‌داند.

۲۱. بر اساس آراء شماره ۵۵۱-۲۰/۲/۳۱ ش ۲ د.ع.ک و ۱۵۱۲-۲۸/۸/۲ ش ۵ د.ع.ک لق شدن دندان و افتادن دندان لق، نقص عضو نیست. ادارهٔ حقوقی هم در نظریه ۱۳۴۴/۴/۱ نقص زیبایی عضو را نقص عضو نمی‌داند.

۲۲. به موجب رأی شماره ۱۵۸۶-۲۰/۵/۲۹ ش ۲ د.ع.ک از کارافتادن منفعت عضو نیز نقص عضو است هر چند ظاهر آن تغییر نکند.

۲۳. بهبودی و درمان عضو ناقص شده تأثیری در شمول این ماده ندارد. (حکم شماره ۳۰۳۹-۱۸/۱۲/۲ ش ۲ د.ع.ک)

۲۴. تفاوت نقص در حواس و نقص در عضو در این است که، نقص عضو معمولاً همراه با ضایعه ظاهری است ولی در نقص حس، عضو ظاهراً سالم است بلکه در توانایی و کارایی آن خللی به وجود آمده است. در هر حال نقص در حواس غیرظاهری نظیر حافظه، واهمه و خیال مشمول این ماده نیست.

۲۵. منظور از منافع، همان منافعی است که در قانون احصاء شده‌اند مانند موارد مندرج در بندهای مواد ۴۷۴ و ۴۷۵ ق.م.ا.

۲۶. آلت جرح باید در حکم دادگاه قید شود زیرا عبارت «امثال آن» مبهم است و باید در مرجع بالاتر مورد ارزیابی قرار گیرد. (حکم شماره ۱۸۳۱-۱۳۳۶/۵/۲)

ماده ۶۱۵ ـ هرگاه عده‌ای با یکدیگر منازعه نمایند هر یک از شرکت‌کنندگان در نزاع حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شوند:

۱. در صورتی که نزاع منتهی به قتل شود به حبس از یک تا سه سال.

۲. در صورتی که منتهی به نقص عضو شود به حبس از شش ماه تا سه سال.

۳. در صورتی که منتهی به ضرب و جرح شود به حبس از سه ماه تا یک سال.

تبصره ۱ ـ در صورتی که اقدام شخص، دفاع مشروع تشخیص داده شود مشمول این ماده نخواهد بود.

تبصره ۲ ـ مجازات‌های فوق مانع اجرای مقررات قصاص یا دیه حسب مورد نخواهد شد.

۱. ماده ۱۷۵ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه در اثنای منازعه که چند نفر به خصوص در آن مشارکت داشته‌اند قتل یا جرح یا ضرب واقع شود و مرتکب شخصاً معلوم نباشد هر یک از آن‌ها در صورت وقوع قتل به یک الی سه سال و در صورت وقوع جرح به سه ماه الی یک سال و در صورت وقوع ضرب به سه الی شش ماه حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود.»

۲. نزاع دسته‌جمعی در صورتی محقق می‌شود که عمل شرکت‌کنندگان در نزاع طرفینی باشد.

۳. اگر نزاع دسته‌جمعی در مکان خصوصی باشد از نظر هدف ممنوعیت نزاع که بر هم زدن نظم عمومی است مشمول این ماده نمی‌شود امّا اطلاق ماده این مورد را نیز فرا می‌گیرد.

۴. کسی که برای پایان دادن به منازعه وارد درگیری می‌شود چنانچه مرتکب ضرب و جرح گردد مشمول این ماده خواهد بود.

۵. عمل شرکت‌کنندگان در منازعه در صورتی مشمول این ماده است که به صورت ضرب و جرح باشد امّا مجازات هر یک بر اساس نتیجهٔ عمل خود او تعیین نمی‌شود یعنی اگر یک

نفر ضربهٔ ساده‌ای وارد کند امّا نتیجهٔ این نزاع مثلاً قتل باشد ضارب نیز که فقط ضربهٔ ساده‌ای وارد کرده است مشمول بند اول ماده ۶۱۵ خواهد بود.

۶. مجازات قصاص و دیه در صورتی اعمال می‌شود که مجرم مشخص باشد وگرنه باید به قواعد عمومی مراجعه کرد.

۷. منازعه در صورتی رخ می‌دهد که مجرمان سه نفر یا بیش‌تر باشند.

۸. ظاهر این ماده هم شامل صورتی می‌شود که قاتل و جارح و ضارب مشخص باشند و هم صورتی که مشخص نباشند.

۹. نتایجی که در این ماده بیان شده است باید معلول و مسبّب منازعه باشد.

۱۰. حسب رأی وحدت رویه ش ۵۶ - ۱۳۵۲/۷/۲۵، ادّعای ضرر و زیان ناشی از منازعه قابل استماع است.

۱۱. از ظاهر تبصرهٔ دوم ماده ۶۱۵ چنین فهمیده می‌شود که قاتل علاوه بر تحمّل مجازات تعزیری، قصاص هم می‌شود.

۱۲. اگر ضاربان به صورت طرفینی جراحاتی را به یکدیگر وارد کنند از نظر نحوهٔ محاسبهٔ دیه باید به ملاک مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ همین قانون توجه داشت و اگر ضاربان یا قاتلان مشخص نباشند در مورد این‌که باید دیه را به صورت مساوی بپردازند یا دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود اختلاف نظر وجود دارد، البته تبصره ماده ۲۴۴ ق.م.ا الحاقی ۱۳۸۰/۱۰/۲۳ با حصول شرایطی مجوز پرداخت دیهٔ مقتول را از بیت‌المال داده است.

۱۳. اگر نزاعی منجر به قتل و نقص عضو و جرح ساده شود نتیجهٔ شدیدتر (قتل) ملاک تعیین مجازات قرار می‌گیرد.

۱۴. اگر در نزاع از چاقو هم استفاده شود یا فحاشی و اهانت نیز صورت گیرد مقررات تعدّد جرم اعمال می‌شود.

۱۵. جرم نزاع دسته‌جمعی مقیّد به حصول شرایط مذکور در این ماده است و اگر این نتایج حاصل نشود ممکن است عمل مرتکب به عنوان شروع در جرم، تعقیب شود.

۱۶. منظور از عده‌ای در ماده ۶۱۵ ق.م.ا سه نفر یا بیش‌تر است (نظریه مشورتی ۱۳۷۵/۲/۱۸-۷/۳۵۵۳).

۱۷. در مورد این‌که چند نفر با قصد قبلی بر سر یک یا چند نفر ریخته و آنان را مورد ضرب و جرح قرار دهند بدون این‌که مضروبان وارد نزاع شوند، آیا نزاع دسته‌جمعی محقق است یا خیر اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد چنین موردی را نمی‌توان مشمول ماده ۶۱۵ دانست. همچنین اختلاف نظر وجود دارد که اگر نزاع دسته‌جمعی منتهی به اخلال در نظم و آسایش عمومی گردد آیا می‌توان نزاع‌کنندگان را علاوه بر کیفر نزاع دسته‌جمعی به مجازات اخلال در نظم و آسایش عمومی (ماده ۶۱۸ ق.م.ا) نیز محکوم کرد یا خیر؟ به نظر می‌رسد نمی‌توان دو مجازات تعیین کرد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، صص ۲۰۹ و ۲۰۶)

۱۸. حضور حداقل سه نفر در نزاع دسته‌جمعی لازم است. (رأی شماره ۱۸۵۶-۱۰/۸/۱۳۱۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۹. اگر فوت بعد از جراحتی که در نزاع دسته‌جمعی وارد شده است نیز رخ دهد مشمول قسمت اول ماده ۶۱۵ خواهد بود. (حکم شماره ۱۴۴۵-۱۶/۶/۱۳۱۷ ش ۵ د.ع.ک)

۲۰. قتل شخصی که برای میانجی‌گری وارد نزاع دو نفر شده است مشمول این ماده می‌باشد. (رأی شماره ۳۱۴-۲۲/۱۲/۱۳۱۸ ش ۵ د.ع.ک)

۲۱. اگر در نزاع دسته‌جمعی نتایج مختلفی (قتل، جرح، ضرب) حاصل شود نتیجهٔ شدیدتر ملاک تعیین مجازات خواهد بود. (رأی شماره ۱۸۷۷-۱۷/۹/۱۳۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۲۲. نمی‌توان به اتهام متهمان به نزاع دسته‌جمعی به صورت جداگانه رسیدگی کرد. (رأی شماره ۱۶۳۷-۲۵/۵/۲۸ ش ۲ د.ع.ک)

۲۳. ظن به ارتکاب قتل از سوی یکی از شرکت‌کنندگان در نزاع، لوث محسوب می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۹۵۳-۱۳/۱۱/۷۱)

۲۴. اگر قاتل در منازعه معلوم نشود دیه از بیت المال پرداخت می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۵۳۰۷-۲/۱۲/۶۲)

۲۵. دخالت مدعی خصوصی در نزاع مانع پذیرش دادخواست ضرر و زیان وی نیست. (رأی وحدت رویه ۵۶-۲۵/۷/۵۲ د.ع.ک)

۲۶. دیهٔ مقتول در نزاع دسته‌جمعی بالسویه از شرکت‌کنندگان در نزاع اخذ می‌شود و نمی‌توان آن را با قرعه گرفت یا بر بیت‌المال تحمیل کرد (نظریه مشورتی ۷/۹۵۳۰-۱۳/۱۱/۷۱) این نظریه در مواردی با تبصره ماده ۲۴۴ ق.م.ا تعارض دارد و اختلاف‌نظرهایی در این زمینه وجود دارد. (کرمی، مجموعه استفتائات قتل، ص ۲۶)

ماده ۶۱۶ـ در صورتی که قتل غیرعمد به واسطهٔ بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ اولیای دم محکوم خواهد شد مگر این‌که خطای محض باشد.

تبصره ـ مقررات این ماده شامل قتل غیر عمد در اثر تصادف رانندگی نمی‌گردد.

۱. ماده ۱۷۷ ق.م.ع ۱۳۰۴: «در صورتی که قتل غیرعمدی به واسطه بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته یا عدم رعایت نظامات دولتی واقع شود به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال محکوم خواهد شد به علاوه ممکن است محکمه مرتکب را از ۵۰ الی ۵۰۰ تومان غرامت نیز محکوم کند.»

۲. ماده ۳ اصلاحی قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی و تبصره‌های ۱ و ۲ الحاقی آن در این خصوص اشاره می‌کند: «در صورتی که مصرف مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی منجر به فوت مصرف‌کننده گردد مجازات سازنده یا تهیه‌کننده

یا مخلوط‌کننده اعدام است و در سایر موارد مذکور در ماده یک در صورتی که منجر به فوت شود مجازات مرتکب سه سال تا پانزده سال حبس جنایی درجه یک است.

تبصره ۱ - مرتکب هر یک از جرایم مذکور در این ماده و ماده ۲ این قانون علاوه بر کیفر مقرر جز در مورد اعدام به پرداخت جزای نقدی از بیست هزار ریال تا پانصد هزار ریال و محرومیت از اشتغال به کسب یا کار مربوط به مواد خوردنی یا آشامیدنی یا آرایشی یا بهداشتی از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۲ - در تمام موارد مذکور در این قانون هرگاه معلوم شود که مواد تقلبی با علم و اطلاع مدیر یا صاحب مؤسسه یا کارگاه ساخته یا تهیه یا با مواد خارجی مخلوط شده است اشخاص مذکور به همان مجازاتی که برای مباشر عمل مقرر است محکوم خواهندشد.

۳. منظور از قتل غیرعمد در این‌جا قتل شبه عمد است امّا مواردی را نیز شامل می‌شود که ماهیتاً خطای محض می‌باشد امّا قانونگذار آن را شبه عمد فرض کرده است (مانند تبصرهٔ ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا).

۴. میان تقصیر و قتل باید رابطهٔ سببیّت وجود داشته باشد تا مشمول این ماده شود. در شماره‌های بعدی به نمونه‌هایی از رویه قضایی اشاره می‌شود.

۵. عبارت «مگر این‌که خطای محض باشد» استثنایی بر پرداخت دیه و اعمال مجازات تعزیری می‌باشد.

۶. کلمهٔ «مسبب» در این ماده در معنای خاص آن به کار نرفته بلکه مباشر نیز مورد نظر است و اگر معاونت در جرایم غیرعمدی را نیز بپذیریم عمل معاون مشمول ماده ۷۲۶ همین قانون خواهد بود.

۷. مقررات مربوط به قتل ناشی از حوادث رانندگی در مواد ۷۱۴ به بعد همین قانون بیان شده است.

۸. شکایت و گذشت شاکی خصوصی تأثیری در اعمال مجازات موضوع این ماده ندارد.

۹. ماده ۶ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰ به عنوان یک مورد خاص می‌باشد و ماده ۶۱۶ آن را نسخ نکرده است: «هر کس اعمال مذکور در مواد ۱ و ۲ [اعمالی که منجر به خروج قطار یا حادثه یا تصادم شود] را از روی بی‌مبالاتی یا غفلت انجام دهد در مواردی که کیفر بزه عمدی، اعدام یا حبس جنایی درجه یک است به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال و به تأدیهٔ غرامت از دویست تا ده هزار ریال محکوم می‌شود. در مواردی که برای بزه عمدی، حبس جنایی درجه دو مقرر شده کیفر مرتکب، حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال و تأدیه غرامت از صد تا هزار ریال می‌باشد.»

۱۰. مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی و عدم مهارت قابل احصاء نیست. بی‌احتیاطی مانند این‌که شخصی سگِ گیرنده خود را بدون پوزه‌بند و مراقب در معبر رها کند و آن حیوان عابری را بگیرد یا کندوداری بدون رعایت احتیاط کندو را دود بدهد و زنبوران عسل وحشت‌زده به عابری حمله کرده او را شدیداً بگزند و مجروح سازند (ابراهیم پاد، ح.ک.ا، ج ۱، ص ۱۶۹).

۱۱. بی‌مبالاتی مانند این‌که راننده‌ای در سرازیری جاده برای لاستیک ماشین خود سنگ نسبتاً بزرگی را پشت چرخ بگذارد و بعداً فراموش کند آن را از سر راه بردارد و دوچرخه‌سواری به آن سنگ اصابت کند. یا پرستاری که مأمور مراقبت از مریض خطرناکی بوده آمپولی را که طبیب تجویز کرده سرساعت معین تزریق نکند و مریض بمیرد (همان، ص ۱۷۰). یا راننده‌ای که مصالح ساختمانی مثل آجر یا گچ را بدون پوشش مناسب بر روی بار، حمل کند و با افتادن آجر یا ریزش گچ موجب وقوع حادثه منجر به قتل گردد.

۱۲. عدم مهارت در کار مثل این‌که پزشک عمومی مبادرت به انجام عمل جراحی کند و باعث فوت مریض شود یا شخصی که آشنایی به تعمیر دستگاه مخصوصی ندارد اقدام به دستکاری آن کند و موجب حادثه منجر به قتل شود.

۱۳. رأی ش ۱۳۹۳ـ۲۶/۱۰/۱۰ شعبه ۲ د.ع.ک بیان می‌کند: «اگر کسی جهت فروش، ساختمانی بسازد و برای جلب نفع پی نکند و خشت به جای آجر مصرف کند و تیرهای چوبی نازک و غیرمتناسب با بنا به‌کار برد و ساختمان در اثر باران خراب شود و عمله‌ای که مشغول کار است زیر آوار بماند و فوت کند و دادگاه تشخیص دهد که صاحب ملک نسبت به بنا سمت آمریت داشته است محکومیت بنّا از جهت قتل غیرعمدی مجوزی ندارد.»

۱۴. رأی ش ۱۷۲۲/۲۲ـ۷۹/۸/۲۵ شعبه ۲ د.ع.ک می‌گوید: «اگر مکانیسین پس از تعمیر اتومبیل برای آزمایش به شاگرد خود دستور دهد که هندل بزند و عمل شاگرد منجر به بیرون آمدن جرقه شود و آلوده بودن گلگیر به بنزین ایجاد حریق کند و لباس شاگرد دیگر به همان علت آتش بگیرد و فوت کند و احراز هم بشود که مکانیسین به مقتول دستوری به ایستادن در آن حوالی نداده بوده مکانیسین قاتل غیرعمد شناخته نمی‌شود چون بین قتل و عمل متهم رابطه علت و معلولی وجود ندارد.»

۱۵. در خصوص ضرورت احراز رابطه علیت بین عمل مباشر یا مسبب و نتیجه یعنی قتل در جرایم غیرعمدی چند رأی از شعبات د.ع.ک بیان می‌شود: رأی ش ۵۴۴ـ۱۹/۲/۲۰ شعبه ۲ د.ع.ک بیان می‌کند: «... بنابراین اگر باربری برای گرفتن مزد خود بر رکاب اتومبیل سوار شود و شاگرد شوفر دست او را پرت کند و به شوفر دستور حرکت بدهد و پای باربر زیر چرخ بماند و فوت شود بزه شاگرد در قتل غیرعمد مسلم است و اگر نحوه اتهام شوفر و رابطه عمل با یکی از امور مذکوره [بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و...] ثابت نشود محکومیت وی مجوزی ندارد.»

۱۶. رأی ش ۹۷۷ـ۱۹/۴/۳ شعبه ۲ د.ع.ک اشعار می‌دارد: «اگر طبیبی به جای آمپول امتین آمپول مرفین به مریض تزریق کند و منجر به فوت وی شود، بزهکار شناخته می‌شود و دفاع متهم به این‌که من در نسخه آمپول امتین نوشته بودم و اطمینان داشتم که داروساز اشتباه نمی‌کند و از طرفی این دو آمپول به هم شباهت دارند و به خواندن حروف لاتین آمپول آشنایی نداشته‌ام مؤثر در برائت وی نیست.»

۱۷. رأی ش ۳۶۲۲ـ۲۱/۱۲/۲۳ شعبه ۲ د.ع.ک اشاره می‌کند: «اگر در ساختمانی

مقاطعه‌کار یا معمار سر چاه را محفوظ نکند و چراغ خطر نگذارد و عمله‌ای در چاه افتد و فوت شود، مقاطعه‌کار قابل مجازات نیست چه این اندازه عدم توجه، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی منظور در این ماده نیست.» و نیز رأی ش ۱۵۵۵-۲۵/۱۲/۲۱ همان شعبه می‌گوید: «اگر کسی عمله‌ای اجیر کند که زیر پی جرز خانه‌اش را بکند و در موقع اشتغال جرز خراب شود و عمله زیر آوار بماند و فوت کند، چون قتل مستند به فعل مستقیم خود مقتول است، اجیرکننده برابر این ماده مسئولیتی ندارد.»

۱۸. رأی ش ۱۳۳۵-۲۶/۹/۱۱ شعبه ۲ د.ع.ک مقرر می‌کند: «اگر پاسبان به منظور دستگیری متهم شلیک کند و اصابت گلوله منجر به فوت شود و قصد قتل نیز احراز نشود از مصادیق ماده ۱۷۷ ق.م.ع [۶۱۶ ق.م.ا] خواهد بود و...»

۱۹. رأی ش ۱۶۵۱/۱۷-۲۹/۵/۲۱ شعبه ۲ د.ع.ک مقرر می‌دارد: «رکن اصلی در ماده ۱۷۷ ق.م.ع [۶۱۶ ق.م.ا] عدم قصد در ارتکاب است و اگر کسی برای ارعاب و اخافه زدن خود سنگی به طرف او پرتاب کند و اصابت سنگ به سر او موجب فوت شود، عمل با این ماده قابل تطبیق نیست چون انداختن سنگ در این مورد ملازمه با قصد و عمد داشته است.»

۲۰. رأی ش ۱۰۶۳-۱۶/۱۱/۱۷ همان شعبه بیان می‌کند: «اگر کسی در طرز سیم‌کشی برق و انتخاب سیم بی‌احتیاطی کند و سیم به کسی اصابت کند و موجب قتل شود از مصادیق این ماده است.»

۲۱. رأی ش ۱۷۰-۲۳/۴/۲۲ همان شعبه می‌گوید: «ماده ۱۷۷ ق.م.ع [۶۱۶ ق.م.ا] اعم است از این‌که ضرب و جرح وارده مستقیماً و بلافاصله موجب فوت شود یا موجب مرضی شود که مسامحه یا بی‌احتیاطی در معالجه آن منجر به مرگ گردد.»

۲۲. رأی ش ۸۲۰-۱۹/۳/۱۹ شعبه پنجم د.ع.ک اشاره می‌کند: «به صرف این‌که عمله موقع کارکردن زیر خاک مانده و فوت شده است سرعمله را نمی‌توان به قتل غیرعمد محکوم کرد، بلکه باید تحقیق شود که متهم نسبت به عمله متوفی سمت آمریت داشته یا خیر و تعیین محل کار عمله‌ها با او بوده است یا نه و کار کردن همان قطعه را که خاکش سست بوده، به عمله مزبور دستور داده است یا خیر و بالاخره تکلیف متهم چه بوده است تا در صورت ثبوت بی‌مبالاتی، متهم محکوم گردد.»

۲۳. رأی ش ۶۹-۲۲/۱۱/۱۲ شعبه دوم د.ع.ک بیان می‌کند: «وقتی که تخلف از نظامات دولتی موجب قتل غیرعمد گردیده و به تخلف از نظامات نیز اجبار بوده است متهم قابل مجازات نیست. مثلاً اگر راننده از سمت چپ خود حرکت کند و کسی را زیر بگیرد در حالی که سمت راست او چند اتومبیل بدون شوفر قرار گرفته باشد، متهم قابل مجازات نیست چون در این مورد راننده به تخلف از نظامات، ناچار بوده است.»

۲۴. رأی ش ۳۱۹۴-۱۹/۹/۳ شعبه پنجم د.ع.ک اشاره می‌کند: «غیبت مکانیسین مسئول هنگام کار کارخانه‌ای که منتهی به ترکیدگی دیگ بخار و جرح و فوت کسی شود، وقتی بی‌مبالاتی تلقی می‌شود که غیبت مکانیسین ملازمه با وقوع حادثه داشته باشد.»

۲۵. در رأی اصراری ش ۴۶ـ۱۳۷۱/۹/۱۷ ردیف ۸۵/۷ چنین آمده است: «اعتراض آقای سعید موجه به نظر می‌رسد، زیرا به حکایت محتویات پرونده، تغییر محل نصب آبگرمکن گازی و نگذاردن دودکش برای آن بر حسب درخواست مرحوم حسن بوده و دلیلی ارائه نشده که تجدیدنظرخواه برخلاف تقاضای آن مرحوم از نصب دودکش امتناع یا در این مورد بی‌احتیاطی کرده باشد.»

۲۶. رأی اصراری ش ۴۲ـ۱۳۷۲/۹/۱۶ ردیف ۷/۷۲ مقرر می‌دارد: «اعتراض موجه می‌باشد زیرا محتویات پرونده من حیث‌المجموع دلالت دارد بر این‌که تجدیدنظرخواهان قبل از این‌که مصدوم از تخته زیرپا استفاده کند، به او تذکر داده‌اند که از تخته‌های سالم استفاده کند زیرا بین تعداد ۲۲ عدد تخته ممکن است بعضی از آن‌ها شکستگی و پوسیدگی داشته باشد، امّا وی از تخته سبک و ترک‌دار استفاده کرده و صدمه دیده است. بنابراین صدمه وارده ناشی از بی‌احتیاطی مصدوم بوده و رابطه سببیّت بین واقعه و عمل متهمان مقرون به دلیل نیست.»

۲۷. در رأی اصراری ش ۱۳۷۲/۱۱/۱۲ ردیف ۴۳/۷۲ آمده است: «اعتراض وکیل اولیای دم موجه می‌باشد زیرا گزارش بازرسان کار و تحقیقات انجام شده و محتویات پرونده من حیث‌المجموع بر مسئولیت متهم در حدی که مربوط به مسامحه نامبرده در تهیه وسایل ایمنی برای جلوگیری از وقوع حادثه بوده دلالت دارد.»

۲۸. رأی اصراری ش ۵۴ـ۱۳۷۲/۹/۳۰ ردیف ۲۶/۷۲ اشعار می‌دارد: «با توجه به محتویات پرونده، مرحوم علی، مدیر مغازه بوده و کلید مغازه را در اختیار داشته و در شب واقعه در حالی که مغازه بر اثر بارندگی و نفوذ آب مرطوب بوده و برق یخچال بر اثر رطوبت اتصال پیدا کرده بود، بدون کفش و جوراب به داخل مغازه رفته و بر اثر برق گرفتگی فوت نموده است. با این ترتیب متهمان پرونده به نام حسن و محمد در این جریان مسئولیت نداشته‌اند و جرمی واقع نشده است و از جهت قانونی موردی برای تعقیب کیفری آن‌ها نبوده است.»

ماده ۶۱۷ـ هر کس به وسیلهٔ چاقو و یا هر نوع اسلحهٔ دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیلهٔ مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود در صورتی که از مصادیق محارب نباشد به حبس از شش ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. ماده یک لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و... مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ مقرر می‌داشت: «... آن را وسیله مزاحمت اشخاص و یا اخاذی و یا به آن وسیله تهدید و یا با کسی گلاویز شود به سه ماه تا یک سال حبس جنحه‌ای و یا به اقامت اجباری از شش ماه تا یک سال در محلی غیر از محل اقامت خود محکوم خواهد شد.»

۲. تظاهر به معنای صرف وانمود کردن نیست بلکه مرتکب باید از چاقو استفاده هم بنماید.

۳. محاربه در صورتی محقّق می‌شود که مرتکب قصد ارعاب عمومی نیز داشته باشد.
۴. ممکن است قصد قدرت‌نمایی و مزاحمت و اخاذی و تهدید نیز سوءنیّت خاص این جرم باشد.
۵. این ماده ناسخ ماده یک لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ می‌باشد امّا بند ج قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۳۴ به اعتبار خود باقی است: «درباره کسانی که به اتهام ارتکاب جرح یا قتل به وسیلهٔ چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد داشت.»
۶. د.ع.ک در رأی وحدت رویه ش ۳۲-۶۱/۱۲/۱۶ ملاک «آلت برنده بودن» را برای جواز بازداشت موقت، معتبر دانسته است امّا ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۴۴۵۹/۷-۷۳/۷/۴ برخلاف آن نظر داده است.
۷. کسانی که مجاز به حمل سلاح نیز هستند چنانچه در جهت موارد ذکر شده در ماده ۶۱۷ از آن استفاده کنند مشمول این ماده خواهند بود.
۸. اگر استفاده از چاقو یا اسلحه منجر به جرح شود مشمول ماده ۶۱۴ همین قانون خواهد بود و دیه نیز پرداخت می‌شود. در این خصوص رأی وحدت رویه ش ۱-۶۵/۲/۲ د.ع.ک نیز قابل توجه است.
۹. در باب محاربه و افساد فی‌الارض نیز مواد ۱۸۳ تا ۱۸۷ ق.م.ا مطالبی بیان کرده است.
۱۰. در خصوص تهدید مطالبی در مواد ۶۶۸ و ۶۶۹ ق.م.ا آمده است.
۱۱. ظاهراً لازم نیست تهدید متوجه شخص مخاطب باشد اما دیدگاه مخالف نیز وجود دارد. (محمد صالح ولیدی، ح.ج.۱، ج ۲، ص ۲۹۲)
۱۲. نظریه مشورتی ۳۵۸۳/۷-۱۳۷۲/۶/۲ اشاره می‌کند: «به لحاظ اطلاق و عموم کلمه اسلحه مذکور در ماده ۶۱۷ اسلحه گرم و سرد هر دو مشمول این ماده می‌باشند.» تبصره ۳ ماده ۱۸۳ ق.م.ا هم فرقی بین سلاح سرد و گرم قائل نیست.
۱۳. از ظاهر ماده چنین برداشت می‌شود که در گلاویزشدن مسلح بودن ضرورت ندارد ولی این استدلال با سابقه تقنینی این ماده یعنی ماده یک لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و... مصوب ۳۶ مغایر است.

ماده ۶۱۸ـ هر کس با هیاهو و جنجال یا حرکات غیرمتعارف یا تعرض به افراد موجب اخلال نظم و آسایش و آرامش عمومی گردد یا مردم را از کسب و کار باز دارد به حبس از سه ماه تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲ لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و ... مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ مقرر می‌دارد: «هر کس به وسیله هیاهو و جنجال و با حرکات برخلاف عادت و متعارف و با

تعرض به اشخاص نظم و آرامش و آسایش عمومی را مختل نماید و یا مرتکب اعمال و رفتاری شود که ایجاد هراس و تشویش در افکار عمومی نماید و یا مردم را از کسب و کار باز دارد و یا آزادی و آسایش عمومی را مختل سازد به حبس جنحه‌ای از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۷۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲ می‌گوید: «مجازات تخلف از بند ۱۶ ماده ۲۷ به ترتیب ذیل تعیین می‌گردد:

الف) چنانچه مرتکب بدون اسلحه، ایجاد رعب و وحشت نماید تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد.

ب) چنانچه ایجاد رعب و وحشت، خواه به تحریک یا بالمباشره همراه با اسلحه باشد و محاربه صدق نکند به ۷۴ ضربه شلاق و یا حداکثر تا ۲ سال حبس محکوم خواهد شد.»

۳. ماده ۸۴ قانون انتخابات ریاست جمهوری مقرر می‌دارد: «مجازات تخلف از بند ۱۶ ماده ۳۳ به ترتیب ذیل تعیین می‌گردد:

الف) چنانچه مرتکب بدون اسلحه ایجاد رعب و وحشت نماید تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد.

ب) چنانچه ایجاد رعب و وحشت خواه به تحریک یا بالمباشره همراه با اسلحه باشد و محاربه صدق نکند تا ۷۴ ضربه شلاق و یا حداکثر تا ۲ سال حبس محکوم خواهد شد.»

۴. تحقق این جرم مقیّد به اخلال در نظم و آسایش عمومی و باز داشتن مردم از کسب و کار است بنابراین قدرت مرتکب بر عملی ساختن این نتایج به احتمال قوی شرط تحقق این جرم است.

۵. قصد اخلال در نظم و آسایش عمومی یا بازداشتن مردم از کسب و کار به عنوان سوءنیّت خاص این جرم لازم نیست.

۶. اخلال در نظم و آسایش عمومی معمولاً در اماکن عمومی صورت می‌گیرد بنابراین اگر کارگر یا کارگرانی در کارگاه با هیاهو و جنجال موجب اخلال در نظم کارگاه شوند در شمول این ماده نسبت به آن تردید جدی وجود دارد.

۷. ماده ۲ قانون راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶ به موجب این ماده نسخ شده است امّا عبارات «مرتکب اعمال و رفتاری شود که ایجاد هراس و تشویش در افکار عمومی نماید» و «آزادی و آسایش عمومی را مختل نماید» در ماده ۶۱۸ وجود ندارد و احتمال باقی بودن این دو بخش از ماده ۲ موصوف، قابل توجیه است.

۸. ماده ۷۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۸۴ قانون انتخابات ریاست جمهوری جرم ایجاد رعب و وحشت برای رأی‌دهندگان را به‌صورت خاص بیان کرده است.

۹. انداختن ترقه در اماکن عمومی، چنانچه به قصد تعرض به افراد و موجب اخلال در

نظم و آسایش و آرامش عمومی باشد مشمول ماده ۶۱۸ خواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۷)

۱۰. مزاحمت از طریق پخش موسیقی به صورت زنده یا ضبط شده و نیز تحریک حیوانات به ایجاد صدا در محل‌های عمومی و کوچه و خیابان از مصادیق این جرم دانسته شده است. (ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ص ۲۱۹)

ماده ۶۱۹ـ هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۳ لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و... مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ می‌گوید: «هر کس در اماکن عمومی و یا معابر متعرض و یا مزاحم زنی بشود و یا با الفاظ و یا حرکات مخالف شئون و حیثیت به او توهین نماید، به حبس از دو ماه تا هشت ماه محکوم خواهد شد.»

۲. به نظر می‌رسد تعرّض یا مزاحمت یا توهین به اطفال یا زنان در زمینه‌های اخلاقی مورد نظر قانونگذار می‌باشد.

۳. توهین به اطفال یا زنان اگر در زمینه‌های اخلاقی نباشد مشمول ماده ۶۰۸ همین قانون خواهد بود.

۴. در مورد اماکن عمومی ر.ک: آئین‌نامه اماکن عمومی و به نظر یکی از حقوقدانان مکان‌هایی است که رفت و آمد یا حضور اشخاص اعم از زن یا مرد در آن‌جا بدون قید و شرط و یا تحت شرایطی خاص برای عموم و یا طبقه خاصی از مردم به منظور استفاده‌های مشروع آزاد است (ابراهیم پاد، ح.ک.ا، ج ۱، ص ۳۶۶).

۵. تحقق این جرم مشروط بر آن نیست که در ملأ عام یا انظار عمومی صورت گیرد بلکه صرف وقوع در اماکن عمومی یا معابر کفایت می‌کند.

۶. اگر یک نفر در اماکن عمومی مزاحم چند زن شود یا با الفاظ مختلف به چند زن اهانت نماید، قواعد تعدد جرم در مورد او اجرا خواهد شد.

۷. بند ۱۹ ماده ۳ آئین‌نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴ آورده است: «کسانی که دخترها، پسرها و زن‌ها را مصراً تعقیب نمایند به حبس تکدیری از ۵ روز تا ۷ روز و از ۵۰ تا ۱۰۰ ریال غرامت محکوم می‌شوند.»

۸. ظاهراً مرتکب جرم موضوع این ماده منحصر در مردان است.

۹. گفته شده است اگر مجنی‌علیه در جرم مزاحمت پس از صدور حکم غیرقطعی گذشت نماید دادگاه بدوی صلاحیت دارد که به درخواست محکوم‌علیه، مجازات را تخفیف دهد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۰۶) اما این نظر با قاعدهٔ فراغ دادرس سازگاری ندارد.

۱۰. مکان عمومی هرگاه ذاتاً عمومی نباشد معنای نسبی دارد بنابراین مکان خصوصی که موقتاً برای انجام مراسمی مانند جشن یا عزا بر روی همه باز باشد مکان عمومی تلقی می‌گردد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۶۲)

۱۱. تعقیب زنان به قصد مزاحمت در اماکن عمومی یا معابر مشمول این ماده است. (نظریه مشورتی ۴۸۵۹/۷-۷۳/۸/۱۰)

۱۲. حبس موضوع این ماده مشمول بند ۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت است اما مجازات شلاق تابع قواعد عمومی است. (نظریه مشورتی ۳۲۹۹/۷-۱۳۷۶/۶/۱۳)

۱۳. نظریه مشورتی ۳۲۹۹/۷-۱۳۷۶/۶/۱۳ اشاره می‌کند: «نظر به این‌که مجازات حبس مندرج در ماده ۶۱۹ ق.م.ا منطبق با بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدها می‌باشد، توجهاً به ماده مرقوم دادگاه مخیر است که به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از ۷۰۰۰۱ ریال تا ۳۰۰۰۰۰۰ ریال حکم بدهد ولی چون در ماده ۶۱۹ علاوه بر مجازات حبس شلاق نیز عنوان شده لذا در مقام تخفیف در این قسمت دادگاه می‌تواند حسب مورد و اوضاع و احوال و شرایط خاص متهم بر طبق ماده ۲۲ ق.م.ا عمل نماید.»

ماده ۶۲۰ـ هرگاه جرایم مذکور در مواد (۶۱۶) و (۶۱۷) و (۶۱۸) در نتیجهٔ توطئه قبلی و دسته‌جمعی واقع شود هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۴ لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و ... مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ مقرر می‌دارد: «هرگاه جرایم مذکور در موارد فوق [مواد ۱، ۲ و ۳ این قانون] در نتیجه توطئه قبلی و دسته‌جمعی واقع شود هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.»

۲. اعمال حداکثر مجازات مورد اشاره، مستلزم دست‌کم سه نفر مرتکب جرم و توطئهٔ قبلی آن افراد است.

۳. توطئه به معنای مقدمه‌چینی است و دسته‌جمعی هم به سه نفر و بیش‌تر گفته می‌شود.

۴. ریاست قوه قضاییه در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ به موجب بخشنامه ۲/۹۵۲۷/۷۹ در اجرای این ماده به مراجع قضایی تأکید نموده است از اعمال ارفاق و تخفیف نسبت به افراد شرور بپرهیزند و برخورد قاطعی با ایشان داشته باشند.

۵. قانونگذار اشتباهاً به جای ذکر ماده ۶۱۹ به ماده ۶۱۶ اشاره کرده است زیرا قتل غیرعمد در نتیجهٔ توطئه قبلی چندان قابل تصور نیست. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۳۸)

۶. این ماده در مورد معاون جرم قابل اجرا نیست.

۷. اگر توطئه منتهی به ارتکاب جرم نشود ممکن است مشمول ماده ۶۱۱ همین قانون قرار گیرد.

ماده ۶۲۱ـ هر کس به قصد مطالبهٔ وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا

تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی‌علیه کم‌تر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی‌علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد.

تبصره ـ مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است.

۱. ماده ۲۰۲ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرکس شخصاً یا توسط دیگری طفلی راکه به سن ۱۵ سال تمام نرسیده به قصد انتقام یا فروش یا مطالبه وجه یا مال یا به هر منظور سوء دیگری بدزدد یا به حیله یا به اکراه برباید یا مخفی کند به حبس جنایی درجه دو از سه سال تا ده سال محکوم خواهد شد و در این حال اگر مرتکب شخصاً یا توسط دیگری به مجنی‌علیه آزار یا آسیب جسمانی یا حیثیتی برساند مجازات مرتکب حبس جنایی درجه یک از پنج سال تا پانزده سال خواهد بود و هرگاه آسیب وارد شده منتهی به یکی از نتایج مندرجه در ماده ۱۷۲ قانون کیفر عمومی بشود مرتکب به حبس دائم محکوم خواهد شد و در صورتی که مجنی‌علیه به سبب ربوده شدن یا اخفا یا آسیب‌های وارد شده فوت کند مجازات مرتکب اعدام است.»

۲. ماده ۲۰۳ ق.م.ع ۱۳۰۴ اشاره می‌کند: «هرگاه مجنی‌علیه مذکور در ماده ۲۰۲ بیش از پانزده سال داشته باشد، مجازات مرتکب حداقل مجازات‌های مذکور در آن ماده خواهد بود مگر در صورتی که آسیب وارد شده موجب فوت مجنی‌علیه گردد که در این صورت مجازات مرتکب اعدام است.

تبصره ـ در مورد دو ماده مذکور در فوق دادگاه در صورتی می‌تواند طبق ماده ۴۴ قانون کیفر عمومی مجازات را تخفیف دهد که مرتکب مجنی‌علیه را قبل از صدور کیفرخواست به اولیای او یا ضابطین دادگستری تسلیم و رضایت مجنی‌علیه و یا در مورد اطفال رضایت ولی او را فراهم نماید و در مورد مجازات اعدام دادگاه در صورت گذشت مدعی خصوصی مجازات را فقط یک درجه تخفیف خواهد داد.»

۳. قانون تشدید مقابله با اقدامات تروریستی دولت آمریکا مصوب ۶۸/۶/۱۰ مقرر می‌دارد: «ماده واحده ـ به منظور مقابله به مثل در برابر اقدامات دولت آمریکا رئیس جمهور موظف است جهت دستگیری و مجازات آمریکایی‌ها و عوامل مستقیم و غیرمستقیم آن‌ها که در محاکم قضایی ایران محکوم شده‌اند اقدامات لازم به عمل آورند.

تبصره ۱ ـ کلیه کشورهایی که مستقیم یا غیرمستقیم با آمریکا و ربودن اتباع ایرانی و یا توطئه علیه جان آن‌ها همکاری نمایند مشمول این ماده واحده می‌باشند.

تبصره ۲ ـ اتباع و عوامل آمریکا و کشورهایی که با آمریکا و آدم‌ربایی و توطئه علیه جان اتباع ایرانی و منافع جمهوری اسلامی ایران همکاری نمایند در دادگاه‌های داخلی کشور بر مبنای قضای اسلامی محاکمه خواهند شد.

تبصره ۳ ـ این قانون از تاریخ تصویب تا زمانی که رئیس جمهور آمریکا اختیار ضد انسانی

را علیه جان و منافع اتباع ایرانی داشته باشد و نسبت به لغو مجوز رسمی اقدام ننماید معتبر و لازم‌الاجرا می‌باشد.»

۴. قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۱۸ مقرر می‌دارد: (جهت آشنایی با رابطه این مواد با م ۶۲۱ ر.ک: عباس زراعت، جرم آدم‌ربایی و مخفی کردن دیگری، مجلهٔ نامهٔ مفید، ش ۳۳، صص ۷۰-۴۱)

«ماده ۱ ـ هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور سوء دیگر به عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگر شخصی را برباید یا مخفی کند، به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجنی‌علیه کم‌تر از پانزده سال تمام باشد، مجازات مرتکب حبس جنایی درجه یک از سه تا پانزده سال خواهد بود.

ماده ۲ ـ هرگاه سن مجنی‌علیه کم‌تر از پانزده سال تمام باشد و به سبب ربودن یا اخفاء یا آسیب‌های وارده فوت کند یا ناپدید شود یا به او صدمه جسمی یا روانی برسد که منجر به مرض دایم یا زوال عقل یا فقدان یکی از حواس یا از کار افتادن یکی از اعضای اصلی بدن او گردد مجازات مرتکب اعدام است.

ماده ۳ ـ هرگاه سن مجنی‌علیه کم‌تر از پانزده سال تمام باشد و با او لواط شده یا هتک ناموس او شده باشد، مجازات مرتکب حبس دایم است و اگر سن مجنی‌علیه کم‌تر از دوازده سال تمام باشد، مجازات مرتکب اعدام است.

ماده ۴ ـ هرگاه سن مجنی‌علیه پانزده سال تمام یا بیش‌تر باشد و به سبب ربودن یا اخفاء یا آسیب‌های وارده فوت کند، یا ناپدید شود، مجازات مرتکب اعدام است. اگر به او صدمه جسمانی یا روانی وارد شود که منجر به مرض دایم یا زوال عقل یا فقدان یکی از حواس یا از کار افتادن یکی از اعضای اصلی بدن او گردد و یا با او لواط شده و یا هتک ناموس او شده باشد، مجازات مرتکب حبس دائم است.

ماده ۵ ـ هرگاه به مجنی‌علیه صدمه جسمی یا حیثیتی دیگری وارد شود، در صورتی که سن او کم‌تر از پانزده سال تمام باشد، مجازات مرتکب حبس دائم است و اگر سن او پانزده سال تمام یا بیش‌تر باشد، مجازات مرتکب حبس جنایی درجه یک از سه تا پانزده سال است.

ماده ۶ ـ در مورد ناپدید شدن مجنی‌علیه حکم اعدام تا احراز این موضوع که مجنی‌علیه در اثر جرم ارتکابی فوت نموده است، اجرا نخواهد شد و محکوم‌علیه در حبس باقی می‌ماند و هرگاه پس از صدور حکم قطعی دلیلی بر زنده بودن مجنی‌علیه به‌دست آید اعاده دادرسی به عمل خواهد آمد.

ماده ۷ ـ هر کس اعمال مذکور در ماده یک را توسط دیگری انجام دهد به همان مجازات مباشر جرم محکوم می‌شود و در این مورد ترتیب تخفیف مجازات همان است که در باره مباشر مقرر گردیده است.

ماده ۸ ـ در صورتی که مرتکب قبل از دستگیری مجنی‌علیه را به کسان او و یا ضابطین دادگستری تحویل نماید و یا موجبات تسلیم او را فراهم کند، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب

را تا دو درجه تخفیف دهد و هرگاه مرتکب تا قبل از صدور حکم قطعی مجنی‌علیه را تحویل دهد و یا موجبات تسلیم را فراهم نماید و یا شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند فقط یک درجه مجازات را تخفیف دهد.

ماده ۹ ـ در صورتی که مرتکب جرایم مندرج در این قانون بیش از پانزده سال و کم‌تر از هجده سال تمام داشته و مجازات اصلی جرم اعدام یا حبس ابد باشد، دادگاه می‌تواند او را با رعایت ماده ۳۳ ق.م.ع تا پانزده سال حبس محکوم نماید.

ماده ۱۰ ـ وزارت دادگستری مجاز است محکومین به اعدام یا حبس در کانون اصلاح و تربیت را که سن آنان در موقع اجرای حکم یا در حین آن از هجده سال تجاوز نماید، برای اجرای تمام یا باقیمانده مدت محکومیت به زندان‌های عمومی منتقل نماید.

ماده ۱۱ ـ در صورتی که برای اعمال مذکور در ماده یک این قانون به موجب قوانین دیگری مجازات مقرر شده باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

ماده ۱۲ ـ مقررات مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ قانون مجازات عمومی لغو می‌شود.»

۵. ماده واحده طرح قانونی مربوط به تشدید مجازات رانندگان متخلف مصوب ۱۳۳۵/۱۰/۵ مقرر می‌دارد: «ماده واحده ـ هر راننده‌ای اعم از آن‌که شغل او رانندگی باشد یا نباشد، شخصاً و یا با شرکت دیگری به قصد قتل و یا سرقت اموال یا هتک ناموس مرتکب ربودن شخص یا اشخاصی که در آن وسیله نقلیه است بشود در صورت وقوع قتل محکوم به اعدام است و دادرسان حق ندارند مجازات را حتی یک درجه نیز تخفیف دهند و در صورت وقوع سرقت و یا هتک ناموس به عنف به حبس دایم و در صورت شروع به قتل یا شروع به سرقت و یا شروع به هتک ناموس به عنف به حبس جنایی درجه یک از پنج تا پانزده سال مجازات خواهد شد...»

۶. قصد مطالبه مال یا قصد انتقام و نظایر این‌ها انگیزهٔ ارتکاب جرم هستند و سوءنیّت خاص به حساب نمی‌آیند امّا به نظر می‌رسد که عبارت «به هر منظور دیگر» شامل انگیزه‌های خیرخواهانه نمی‌شود و مصادیق ذکر شده نیز ظهور در انگیزه‌های بد دارد.

۷. ظاهراً دستور به آدم‌ربایی نیز مجازات مباشرت در آدم‌ربایی را دارد امّا در این‌جا مباشر و آمر، هر دو به مجازات آدم‌ربایی محکوم می‌شوند.

۸. مواد ۲۲۴-۱ تا ۲۲۴-۵ ق. ج. ف در مورد آدم‌ربایی است. به موجب ماده ۲۲۴-۱ توقیف یا حبس اشخاص بدون اجازهٔ قانونی، مستوجب بیست سال حبس است و بر اساس ماده ۲۲۴-۲ اگر این عمل سبب بیماری و نقصان مجنی علیه شود موجب حبس ابد است و به موجب ماده ۲۲۴-۳ اگر عمل مرتکب به صورت گروهی یا علیه گروهی از افراد باشد مجازات سی سال حبس را به همراه دارد. بر اساس ماده ۲۲۴-۵ هرگاه مجنی‌علیه کم‌تر از پانزده سال داشته باشد مجازات سی سال حبس با کارهای سخت را به همراه دارد.

۹. وسیلهٔ نقلیه ظهور در وسیلهٔ نقلیه موتوری دارد.

۱۰. ظاهراً آسیب جسمی شامل آسیب روحی نیز می‌شود و آسیب حیثیتی منحصر در هتک عرض و ناموس و نظایر این‌ها نیست.

۱۱. در مورد شمول تبصرهٔ این ماده نسبت به شروع در مخفی کردن ابهام وجود دارد.

۱۲. اگر کسی دیگری را به قصد عمل نامشروع برباید امّا موفّق به انجام عمل نامشروع نشود آدم‌ربایی محقق شده است و این عمل شروع در آدم‌ربایی نیست امّا اگر منجر به عمل نامشروع (مانند زنا) شود در مورد اجرای مجازات‌های متعدّد ابهام وجود دارد و اجرای مجازات‌های متعدّد، موجّه‌تر است.

۱۳. قبلاً جرم آدم‌ربایی در قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۱۸ پیش‌بینی شده بود که بسیاری از مقررات آن به موجب ماده ۶۲۱ نسخ شده است امّا ماده ۶۲۱ نسبت به برخی مقررات آن ساکت است که احتمال اعتبار آن مقررات، قوی می‌باشد مانند ناپدید شدن مجنی‌علیه و تخفیف مجازات در صورت تحویل مجنی‌علیه به ضابطان. آدم‌ربایی با وسیله نقلیه نیز در قانون تشدید مجازات رانندگان متخلف، مصوب ۱۳۳۵ پیش‌بینی شده بود که منسوخ گردیده است.

۱۴. رضایت شخص ربوده شده هرگاه در اثر حیله نباشد سبب خروج آن از شمول ماده ۶۲۱ خواهد بود.

۱۵. اگر شخصی در یک عملیات، چند نفر را برباید، اعتقاد به اعمال مجازات‌های متعدّد بدون ایراد نخواهد بود.

۱۶. در مورد ربودن اتباع ایرانی توسط خارجیان ر.ک: قانون تشدید مقابله با اقدامات تروریستی دولت آمریکا مصوب ۱۳۶۸/۸/۱۰.

۱۷. آراء شماره‌های ۴۶-۱۳۵۱/۸/۲۴ و ۱۷۲-۱۱/۱۳۴۸/۴/۱۱ از هیئت عمومی د.ع.ک در خصوص آدم‌ربایی قابل توجه است.

۱۸. حکم ش ۱۴۶ در سال ۱۳۷۱ صادره از شعبه دوم د.ع.ک تأکید می‌کند در اتهام آدم‌ربایی مبنای احراز قصد متهم باید مشخص باشد .همچنین در حکم شماره ۳۶ صادره از شعبه دوم د.ع.ک، صرف داد و فریاد در داخل اتومبیل را دلالت بر قصد آدم‌ربایی نمی‌داند.

۱۹. در رأی اصراری ش ۵۶-۱۳۷۳/۱۱/۴ ردیف ۵۹/۷۳ چنین آمده است: «چون متهم بعد از شرب خمر، بانوی شاکیه را به عنوان مسافر به اتومبیل خود سوار نموده و با عبارات رکیک و مستهجن، مورد آزار و اذیت قرار داده و شاکیه بعد از وقوف به قصد متهم، خود را از وسیله نقلیه در حال حرکت به بیرون پرتاب کرده و نجات داده و... به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، عمل ارتکابی در حد شروع به آدم‌ربایی قابل مجازات است.»

ماده ۶۲۲ـ هر کس عالماً عامداً به واسطهٔ ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۸۰ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس به واسطه ضرب هر نوع اذیتی موجب سقط حمل زنی گردد به حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.»

۲. سقط جنین با زایمان قبل از موعد تفاوت دارد و مرده بودن جنین یا در حکم مرده بودن آن از شرایط تحقق این جرم است.

۳. عملیات ضرب یا اذیت و آزار از باب تمثیل بیان شده است و عملیات مادی فیزیکی دیگر نیز مشمول این ماده است.

۴. ظاهراً قید «عامداً» برای سقط جنین است نه ضرب و آزار. بنابراین مرتکب باید قصد سقط جنین را داشته باشد نه این‌که صرفاً تعمّد در ضرب و آزار داشته باشد. در تأیید این نظریه حکم شماره ۸۳۹ ـ ۱۳۲۴/۶/۱ شعبه دوم د.ع.ک آورده: «مجازات ماده ۱۸۰ ق. م.ع [۶۲۲ ق. م. ا] شامل کسی است که به قصد سقط جنین زنی مبادرت به ایراد ضرب کند. به عبارت دیگر ناظر به سقط جنین است نه به ایراد ضرب. بنابراین اگر کسی فقط به قصد ایذاء مبادرت به ایراد ضرب زن حامله کند ولی ضربات وارده منجر به سقط جنین شود مورد با این ماده منطبق نیست.» البته منطوق ماده ۲۰۶ ق.م.ا. این حکم را رد می‌کند.

۵. منظور از «قصاص» در ماده ۶۲۲ قصاص به خاطر سقط جنین نیست بلکه قصاص به خاطر صدمات وارده بر مادر است. هر چند برخی از فقها، قصاص به خاطر سقط جنینی که در آن روح دمیده است را جایز می‌دانند (برای نظر مخالف ر.ک: کرمی، مجموعه استفتائات قتل، ص ۵۴ استفتاء از آیت‌الله گلپایگانی؛ ابوالصلاح حلبی، سلسلة الینابیع الفقهیه، ج ۴۲ ص ۲۲۴؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۴۱۷).

۶. منظور از «عالماً» علم به حکم نیست بلکه علم به حامله بودن زن، مورد نظر می‌باشد.

۷. م۲۲۳-۱۰ و ۲۲۳-۱۱ ق. ج. ف در مورد سقط جنین و جلوگیری از حاملگی به صورت غیرمشروع است که مجازات پنج سال حبس و پانصد هزار فرانک غرامت به همراه دارد و اگر برای درمان امّا خارج از مهلت مقرر باشد یا از سوی غیرطبیب باشد یا در خارج از مؤسسه بهداشتی صورت گیرد مجازات به دو سال حبس و دویست هزار فرانک تقلیل می‌یابد.

۸. این جرم مشمول ماده ۶۱۲ نمی‌شود امّا احتمال شمول ماده ۶۱۴ نسبت به آن وجود دارد.

۹. امکان جمع میان دیهٔ مادر و جنین وجود دارد امّا در مورد تعدّد مجازات تعزیری باید تردید کرد.

۱۰. سقط جنین حرام‌زاده نیز مشمول این ماده است (نظریهٔ مشورتی ۶۶/۶/۷-۷/۲۱۷۱).

۱۱. برای تحقق این جرم لازم است میان ضرب یا اذیت و آزار و سقط جنین رابطهٔ سببیّت وجود داشته باشد.

۱۲. دیه جنین بر اساس ماده ۴۸۷ و دیهٔ مادر بر اساس مواد دیگر همین قانون تعیین می‌شود.

۱۳. اگر ضربه به جنین موجب مرگ وی نشود امّا عضوی از اعضای او را ناقص نماید، در

مورد اکتفا به پرداخت دیه یا امکان قصاص، تردید وجود دارد و احتمال نخست قوی‌تر می‌نماید.

۱۴. از بین بردن جنینی که از رحم مادر خارج شده است مشمول این ماده نمی‌باشد بلکه مانند قتل سایر اشخاص است.

۱۵. احکام سقط جنین و وضع حمل قبل از موعد، به صورت خاص در مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ همین قانون بیان شده است.

۱۶. اطلاق ماده مقتضی آن است که تحقّق جرم موضوع این ماده از سوی پدر جنین و خود زن حامله نیز امکان داشته باشد.

۱۷. در مورد سقط جنین توسط مادر گفته شده است: «مجازات‌های بازدارندهٔ مقرر در مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی در مورد سقط یا اسقاط جنین ناظر به مواردی است که اشخاص ثالث با یکی از اَعمال یا طرق مندرج در مواد ذکرشده باعث سقط یا اسقاط جنین شوند و ظاهراً قانونگذار برای زنی که در سقط جنین خود مباشرت داشته است مجازاتی مقرر نکرده است و مطابق ماده ۴۱۸ همان قانون زن منحصراً باید دیه بپردازد و خود از آن دیه، سهمی نمی‌برد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۰۵) برای دیدن اشکال مختلف سقط جنین و احکام آن‌ها ر.ک: (سعید قماشی، تأملی در ماده ۹۱ قانون تعزیرات، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱۳، ص ۱۱۴)

۱۸. سقط جنین توسط مادر فقط مستوجب پرداخت دیه است. (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۷۰)

۱۹. فوت جنین متعاقب قتل مادر، سقط جنین محسوب نمی‌شود (حکم شماره ۸۹۸ ش ۵ د.ع.ک، متین، ص ۱۷۲)

۲۰. فوت جنین بر اثر عملیات بیرون آوردن آن از رحم، سقط جنین نیست. (حکم شماره ۹۷۸۰ ش ۲ د.ع.ک، همان)

۲۱. سقط جنین هم ممکن است به شکل عمدی و خطایی صورت گیرد. (نظریه مشورتی ۶۶/۷/۲۶-۷/۴۲۹۹)

ماده ۶۲۳ـ هر کس به واسطهٔ دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن حامله گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر این‌که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.

۱. ماده ۱۸۱ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط زنی گردد جزای او از یک سال تا سه سال حبس جنحه‌ای است و اگر زن حامله را دلالت به استعمال وسایل مذکوره نماید، جزای او از سه تا شش ماه حبس جنحه‌ای خواهد بود.»

۲. ماده ۱۸۲ همان قانون می‌گوید: «زنی که عالماً بدون اجازه طبیب راضی به خوردن ادویه یا مأکولات یا مشروبات یا استعمال وسایل مذکوره شود، یا تمکین از استعمال آن وسایل کرده و به این واسطه حمل خود را ساقط کرده باشد، مجازات او از یک سال تا سه سال حبس جنحه‌ای است و اگر این اقدام زن در نتیجه امر شوهر خود باشد، زن از مجازات معاف و شوهر به مجازات مذکور محکوم خواهد شد.»

۳. «وسایل مذکور ممکن است شیمیایی، طبیعی یا مصنوعی باشد مانند دادن ادویه و مشروبات و مأکولات و ممکن است مکانیکی باشد مانند به‌کار بردن وسایل جراحی یا وسایل دیگری که موجب بازشدن مجرای مخصوص رحم گردد یا کورتاژ یا راه بردن زیاد و اسب سواری یا پوشانیدن لباس تنگ و غیره که عرفاً عنوان ضرب و اذیت در آن‌ها مصداق پیدا نمی‌کند.» (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۷۰)

۴. دادن ادویه یا وسایل دیگر و نیز دلالت به استعمال آن‌ها در صورتی مشمول این ماده است که به قصد سقط جنین باشد.

۵. در این ماده اشاره‌ای به قصاص نشده است و شاید دلیلش آن باشد که مرتکب قصد صدمه زدن به زن حامله را ندارد.

۶. افراد عادی که به عنوان پزشک یا ماما یا جراح اقدام به سقط جنین می‌کنند مشمول ماده ۶۲۳ می‌باشند.

۷. حفظ حیات مادر، انگیزهٔ سقط جنین است که به صورت استثنا در این‌جا موجب سلب مسئولیت کیفری می‌شود و این استثنا مربوط به هر دو قسمت ماده ۶۲۳ می‌باشد.

۸. اگر با یک اقدام، دو یا چند جنین در رحم سقط شوند فقط یک مجازات تعزیری اعمال می‌شود امّا دیه‌های متعدّد پرداخت می‌گردد. اگر جنین‌ها در چند اقدام جداگانه سقط گردد احتمال تعدّد مجازات تعزیری نیز تقویت می‌شود.

۹. «شرط تحقق ماده با توجه به عبارت صدر آن منتهی‌شدن دلالت به سقط جنین است.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۷۱)

ماده ۶۲۴ ـ اگر طبیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

۱. ماده ۱۸۳ ق.م.ع ۱۳۰۴: «طبیب یا قابله یا جراح یا دوافروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا قابلگی یا جراحی و یا دوافروشی وسایل سقط حمل را فراهم آورند از سه تا ده سال حبس جنایی درجه یک محکوم خواهند شد مگر این‌که ثابت شود که، این اقدام طبیب یا قابله یا جراح برای حفظ حیات مادر می‌باشد.»

۲. «با عنایت به ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ولو این‌که پزشک متخصص تشخیص

دهد جنین پس از متولدشدن دارای عقب‌ماندگی ذهنی یا جسمی خواهد بود نیز سقط جنین جرم است و مجازات دارد و تأیید پزشکی قانونی هم موجب زوال وصف مجرمانه عمل سقط یا اسقاط جنین نخواهد بود و بدیهی است که دادگاه هم مجوز قانونی برای تأیید موضوع و صدور حکم به لزوم سقط ندارد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۰۴)

۳. ممکن است وسایل سقط جنین اختصاص به این کار نداشته باشد امّا به‌کارگیری آن‌ها برای سقط جنین، فراهم کردن وسایل سقط جنین محسوب می‌شود.

۴. ظاهراً عناوین طبابت و ماما و دارو فروش جنبهٔ تمثیلی دارد و اگر این افراد به عنوان طبابت و مامایی و داروفروشی اقدام نکرده باشند مشمول ماده ۶۲۳ خواهند بود.

۵. ماده ۹۱ قانون تعزیرات مصوّب ۱۳۶۲ سقط جنینی را که در آن روح دمیده است توسط طبیب یا قابله مستوجب قصاص می‌دانست و گرچه قانون تعزیرات به صراحت نسخ شده است امّا اعتبار این حکم در حال حاضر، محل تردید جدی است.

۶. رابطهٔ میان سقط جنین و اعمال ذکر شده در این ماده باید رابطه علیّت باشد بنابراین اگر پزشکی این وسایل را در اختیار شوهر زن حامله قرار دهد و شوهر آن‌ها را به زن بدهد یا به‌کار ببرد در خصوص مسئولیت پزشک تردید وجود دارد.

۷. در مورد شمول این ماده و ماده قبل نسبت به والدین جنین تردید وجود دارد.

۸. شورای نگهبان طی نظریه‌ای، سقط جنین دارای روح را در صورتی که امر دائر باشد میان حفظ مادر یا جنین، غیر شرعی دانسته است.

۹. پس از سال‌ها مشاجره پیرامون مشروعیت کورتاژ سرانجام شورای نگهبان در خرداد ۱۳۸۴ قانون سقط درمانی را تصویب کرد. سقط جنین در صورتی که بیماری جنین موجب حرج مادر شود یا ادامه بارداری تهدید جانی برای مادر به همراه داشته باشد با تشخیص سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی قبل از چهار ماه و ده روزگی تجویز شد.

۱۰. مداخله اشخاص مرقوم باید به مناسبت شغل و حرفه آن‌ها و به آن عنوان باشد و اگر نباشد تردید است واشبه دخول آن در حکم ماده می‌باشد زیرا طبیب یا جراح یا قابله حافظ نسل است نه قاتل آن و مردم به آنان اعتماد می‌کنند بنابراین قانونگذار قائل به شدت عمل خاص شده است. (ابراهیم پاد، همان، ص ۷۱)

۱۱. زنده بودن جنین شرط اساسی سقط جنین است. (حکم شماره ۲۱۵۴-۱۳۱۶/۹/۳۰ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. ماده ۲۲۳-۱۲ ق. ج. ف در مورد دادن وسایل سقط جنین به زن حامله‌ای است که مجازات سه سال حبس و سیصد هزار فرانک را به همراه دارد.

ماده ۶۲۵ـ قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمی‌شود مشروط بر این‌که دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می‌کرده است.

تبصره ـ مقررات این ماده در مورد دفاع از مال غیر در صورتی قابل اجراست که حفاظت مال غیر به عهدهٔ دفاع‌کننده بوده یا صاحب مال استمداد نماید.

۱. ماده ۱۸۴ ق.م.ع ۱۳۰۴: «قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمی‌شود مشروط بر این‌که دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می‌کرده است.»

۲. این ماده و چند ماده بعد به دفاع مشروع پرداخته است که جایگاه اصلی آن در کلیات حقوق جزاست همان‌گونه که مواد ۶۱ و ۶۲ نیز به آن پرداخته است.

۳. دفاع مشروع از نظر شرع اسلام یک حق است و برخی آن را تکلیف دانسته‌اند. در خصوص مبنای عرفی آن نیز نظریات زیر ابراز شده است؛ حق طبیعی، حقی ناشی از قرارداد اجتماعی، اجبار معنوی، زوال عنصر معنوی جرم، وظیفهٔ اجتماعی و اجرای عدالت.

۴. عملیات دفاعی منحصر به قتل، ضرب و جرح می‌باشد امّا می‌توان آن‌ها را به موارد مشابه مانند توقیف مهاجم نیز تسرّی داد.

۵. عبارت «خطری که مرتکب را تهدید کرده است» بیانگر آن است که لازم نیست حملهٔ مهاجم شروع شده باشد.

۶. برای دفاع از مال، شرط مسئولیت حفاظت از مال غیر و استمداد صاحب مال را باید مورد نظر داشت.

۷. تصمیم دادگاه در مورد اتهام کسی که دفاع مشروع کرده است ممکن است قرار منع تعقیب یا صدور حکم برائت باشد.

۸. مشروع بودن دفاع که برخلاف اصل می‌باشد باید در دادگاه ثابت شود.

۹. به موجب ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی و قواعد عمومی حقوق جزا، مدافع نسبت به دیه و خسارات مالی هم مسئولیتی ندارد.

۱۰. در خصوص دفاع مشروع باید به تبصره ماده ۶۱ همین قانون که در این‌جا بیان نشده است نیز توجه داشت: «وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.»

۱۱. در خصوص لزوم کمک به اشخاصی که در معرض خطر جانی هستند باید به قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۲۵ توجه داشت که دفاع از مصدوم را نه تنها جرم نمی‌داند بلکه ترک آن را جرم به حساب آورده است.

۱۲. شخصی که امکان فرار دارد اما باز هم به دفاع می‌پردازد از مزایای دفاع مشروع بهره‌مند است. (رأی شماره ۲۶۵۱-۱۳۱۹/۸/۲۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. مدافع نمی‌تواند به صرف ایراد ضرب از سوی مهاجم، او را بکشد بلکه باید دفع خطر منحصر در قتل مهاجم باشد و دفاع با خطر متناسب باشد. (رأی شماره ۱۲۱۰-۱۳۱۷/۲/۲۷ ش ۵ د.ع.ک)

۱۴. مدافع نباید پس از دفع خطر به دفاع ادامه دهد مثلاً اسلحهٔ مهاجم را بگیرد و با همان اسلحه او را بکشد. (حکم شماره ۱۵۸۸-۱۳۲۸/۷/۲۵ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۶۲۶ـ در مورد هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال محسوب می‌شود ولو این‌که از مأمورین دولتی صادر گردد هرگونه مقاومت برای دفاع از نفس یا عرض یا مال جایز خواهد بود.

۱. ماده ۱۸۵ ق.م.ع ۱۳۰۴: «در مورد هر فعلی که مطابق این قانون جرم بر نفس یا عرض محسوب می‌شود ولو این‌که از مأمورین دولتی صادر گردد استعمال هرگونه مقاومت و قوه برای دفاع از نفس یا عرض جایز خواهد بود و برای دفاع از مال جایز است. استعمال قوهٔ لازمه برای رد هر فعلی که به موجب مواد ۲۲۲ و ۲۲۳ و ۲۲۴ جرم محسوب شده است.»

۲. موضوع تجاوز که نفس و عِرض و مال دانسته شده است منحصر در این سه چیز نیست.

۳. گرچه عبارت «هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال محسوب می‌شود» شامل افعالی که جرم محسوب نمی‌شود مانند فعل کودک و مجنون نمی‌گردد امّا حقوقدانان در این زمینه اتفاق‌نظر ندارند. در مورد دفاع در مقابل حملهٔ حیوانات نیز مقررات خاصی وجود دارد (ر.ک: ماده ۳۵۸ ق.م.ا).

۴. کلمهٔ «عرض» شامل ناموس نیز می‌شود.

۵. عبارت «ولو این‌که از مأمورین دولتی صادر گردد» عبارت زائدی است زیرا مقاومتی که در این ماده تجویز شده است عنوان کلی دارد و وقتی شخص مهاجم مرتکب جرم گردید مقامت در برابر او جایز است اعم از این‌که کارمند دولت باشد یا شخص دیگری باشد. البته اگر کارمند دولت بودن تأثیر داشته باشد ارتکاب عمل به مناسبت شغل و وظیفهٔ اداری ضروری خواهد بود. (محمد جعفر حبیب‌زاده، مقاومت در برابر اعمال غیرقانونی، مجله دادرسی، ش ۲۳، صص ۲۴ و ۲۳) دفاع در مقابل جرم به اعتقاد بسیاری از فقها نه تنها مباح و جایز است بلکه واجب نیز می‌باشد.

ماده ۶۲۷ـ دفاع در مواقعی صادق است که:

الف) خوف برای نفس یا عرض یا ناموس یا مال مستند به قرائن معقول باشد.

ب) دفاع متناسب با حمله باشد.

ج) توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیلهٔ آسان‌تری برای نجات میسر نباشد.

۱. ماده ۱۸۶ ق.م.ع ۱۳۰۴: «در مواقعی که توسل به قوای دولتی برای دفاع ممکن باشد، بدون این‌که وقت فوت شود و ضرری وارد آید موقعی برای عنوان دفاع نخواهد بود.»

۲. ماده ۱۸۹ این قانون: «قتل عمد در مقام دفاع از مال در موارد ذیل مجازات نخواهد داشت:

اول - در موارد مواد ۲۲۲ و ۲۲۳ و ۲۲۴.

دوم - در مورد ورود در منزل مسکون یا ملحقات محصوره آن در شب به وسیله بالارفتن از دیوار یا شکستن در، یا امثال آن.

سوم ـ هر فعلی که بر حسب قرائن معقوله موجب خوف قتل یا جرح شدید یا ضرب و آزار شدید باشد.»

۳. ماده ۱۹۰ این قانون: «اگر دفاع برای جلوگیری از سرقتی باشد که در غیرمواد ۲۲۲ و ۲۲۳ و ۲۲۴ مذکور است یا برای جلوگیری از هر جرم دیگری نسبت به اموال باشد مجازات مرتکب قابل تخفیف است.»

۴. ماده ۱۹۱ قانون مزبور: «در مورد ماده قبل هرگاه جنایت مرتکب مستوجب اعدام یا حبس دایم باشد، مجازات حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال برای او مقرر می‌گردد و اگر مستوجب حبس جنایی درجه یک بوده حبس جنحه‌ای از شش ماه الی دو سال خواهد داشت و اگر تقصیر او فقط جنحه باشد از یک الی شش ماه حبس خواهد شد.»

۵. ماده ۱۹۲ این قانون اصلاحی ۱۳۰۹: «در مورد مواد ۱۷۰ و ۱۷۱ و ۱۷۲ و قسمت اول ماده ۱۷۳ و مواد ۱۷۵ و ۱۷۶ هرگاه موجبات تخفیفی از قبیل عفو از طرف مدعی خصوصی یا علل دیگر موجود باشد محکمه می‌تواند مرتکب را به حداقل مجازات محکوم و یا مجازات را یک درجه و در موارد اعدام دو درجه تخفیف دهد.»

۶. شرایط مذکور در این ماده در همهٔ موارد دفاع مشروع باید وجود داشته باشد.

۷. برای دفاع مشروع لازم نیست که حمله‌ای هم از سوی مهاجم صورت گرفته باشد.

۸. قریب‌الوقوع بودن خطر و فعلیت تجاوز نیز شرط دفاع مشروع است (ماده ۶۱ ق.م.ا).

۹. ماده ۶۱ ق.م.ا، شرط بیش از حدّ لازم نبودن دفاع را نیز بیان کرده است. این شرط مربوط به حداقل عمل دفاعی است برخلاف شرط تناسب حمله و دفاع که مربوط به حداکثر عمل دفاعی می‌باشد.

۱۰. در مورد بند سوم ماده ۶۲۷ باید به ماده ۶۱ همین قانون نیز توجه داشت.

۱۱. عبارت «قوای دولتی» ظهور در قوای نظامی و انتظامی دارد.

۱۲. شباهت وسایل حمله و دفاع یکی از مصادیق تناسب دفاع و حمله است. (رأی شماره ۱۵۸۸-۲۸/۷/۲۵ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. دیدگاه قضات در تلقی فرار به عنوان دفاع مشروع متفاوت است به‌طوری که احکام شماره‌های ۱۴۳۹ـ۱۳۱۹/۵/۱۹ و ۲۶۵۱ـ۱۳۱۹/۸/۲۷ شعبه دوم د.ع.ک دفاع را حق می‌داند و تکلیف به فرار ننموده تا عمل مدافع به دلیل ترک تکلیف فاقد وصف مشروعیت باشد. ولی در رأی اصراری ش ۱۹۸۹ـ۱۳۴۲/۷/۳ د.ع.ک که موضوع آن قتل معلمی به دست دانش‌آموز خود بوده، آمده است که دفاع وکیل متهم مبنی بر دفاع مشروع در مقابل قصد عمل لواط با وی، موجه نیست چون امکان فرار برای متهم بوده است. البته در حال حاضر بند الف ماده ۶۲۹ مجوز قتل را داده است.

۱۴. اگر کسی برای دفاع از خطر احتمالی، مقدار زیادی وسایل دفاعی فراهم کند و دیگری به وسیله آن‌ها صدمه ببیند نمی‌توان آن را دفاع مشروع محسوب کرد مانند این که مواد منفجره در راه دزد قرار گیرد تا مانع وی شود (عبدالحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۲۳۴).

۱۵. تناسب میان حمله و دفاع به معنای مساوی بودن ضرر حمله و ضرر دفاع یا مساوی بودن وسیله حمله و وسیله دفاع نیست بلکه تناسب میان عملی که مدافع انجام داده و عملی که امکان انجام آن بوده است مورد نظر می‌باشد.

۱۶. یکی از شرایط دفاع مشروع آن است که حمله آغاز شده اما به پایان نرسیده باشد بنابراین دفاع در مقابل شخصی که مرتکب ضرب و جرح گردیده یا مال را ربوده باشد دفاع مشروع نیست.

۱۷. مقرون بودن خوف به قرائن به معنای فعلی و قطعی بودن آن است بنابراین خطر وهمی از موجبات دفاع نیست هر چند از جهات دیگری ممکن است توجیه‌کنندهٔ عمل باشد مانند این‌که کسی به شوخی اسلحه‌ای را به سوی دیگری بگیرد و آن شخص با گمان جدی بودن آن مبادرت به دفاع از خود نماید.

ماده ۶۲۸ـ مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری در موقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه اشخاص مزبور از حدود وظیفهٔ خود خارج شوند و بر حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آن‌ها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا مال گردد در این صورت دفاع در مقابل آن‌ها نیز جایز است.

۱. ماده ۱۸۷ ق.م.ع ۱۳۰۴: «مقاومت با قوای نظمیه و امنیه در موقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه قوای مزبوره از حدود وظیفه خود خارج شوند و بر حسب ادله و قرائن موجود، خوف آن باشد که عملیات آن‌ها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض گردد در این صورت دفاع در مقابل آن‌ها نیز جایز است.»

۲. مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی ممکن است مشمول ماده ۶۰۷ ق.م.ا قرار گیرد.

۳. عبارت «نیروهای انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری» قابل تسری به سایر مأمورین دولتی نیست.

۴. مفاد این ماده تکرار ماده ۶۲ همین قانون است امّا در آن‌جا عبارت «تعرض به مال» وجود ندارد.

۵. اصل آن است که مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی، غیر مشروع باشد بنابراین خلاف آن را باید ثابت کرد. نکته مهم‌تر این‌که معقول و منطقی، جواز مقاومت و دفاع در برابر تمام اعمال غیرقانونی مأمورانی است که از حدود وظیفه خود خارج شوند ولی مطابق این ماده فقط برای عملیات ضابطین دادگستری که موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا مال گردند مجوز دفاع داده شده است.

۶. ظاهراً تعرّض به آزادی تن و خوف دستگیری و توقیف غیر قانونی مشمول این ماده نیست.

۷. حمله به نیروهای انتظامی به طریق اولی مشمول این ماده است.

۸. یکی از شرایط دفاع مشروع آن است که تجاوز و تعدی از حقی به وجود آمده باشد بنابراین مأموری که مشغول انجام وظیفه است مرتکب تجاوزی نشده است تا مقاومت در مقابل عمل او جایز باشد و اگر هم از حدود وظیفه تجاوز کند مشمول مقررات عمومی است و در نتیجه ماده ۶۲۸ هیچ حکم تازه‌ای را بیان نکرده است.

۹. «قانونگذار در ماده ۶۱ ق.م.ا به طور کلی برای دفاع مشروع، خواه دفاعی که موجب صدمه جسمانی به متجاوز شود خواه نشود، مقرراتی را وضع کرده است ولی در مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ به خصوص برای دفاعی که موجب صدمه جسمی به متجاوز می‌شود مقررات ویژه‌ای را وضع کرده و شرایط دشوارتری را به میان آورده است. یکی از شواهد این سخن، تفاوت تبصره ماده ۶۱ و تبصره ماده ۶۲۵ است. در باره صدمات جسمانی نیز میان دفاعی که موجب قتل غیرعمد با دفاعی که موجب قتل عمد می‌شود تمایز نهاده است. مقررات ماده ۶۲۵ تا ۶۲۸ مربوط به دفاعی است که موجب قتل غیرعمد می‌شود و مقررات ماده ۶۲۹ مربوط به دفاعی است که به شکل قتل عمد اتفاق افتاده است.» (سعید قماشی، تأملی در مقررات دفاع مشروع، مجله دادرسی، ش ۴۸، ص ۶۸)

ماده ۶۲۹ـ در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آن‌که دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد داشت:

الف) دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب.

ب) دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید.

ج) دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید.

۱. ماده ۱۸۸ ق.م.ع ۱۳۰۴: «در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

اول ـ برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید در صورتی که خوف از این امور مستند به قرائن معقوله باشد.

دوم ـ برای دفاع از کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید.

سوم ـ برای دفاع از کسی که در صدد سرقت و ربودن انسانی برآید.»

۲. در مورد دفاع مشروعی که منجر به قتل می‌شود نمی‌توان صرفاً به قواعد عمومی دفاع مشروع اکتفا کرد بلکه شرایط اختصاصی این ماده نیز باید رعایت گردد.

۳. کلمهٔ «اقارب» قید قتل و ضرب و جرح و آزار شدید نیز می‌باشد و اختصاص به هتک ناموس ندارد امّا باید به معنای عرفی آن توجه داشت و شامل اقارب دور نمی‌شود.

۴. این ماده را یکی از موارد ممتاز دفاع مشروع می‌دانند یعنی قانونگذار تناسب میان دفاع و حمله را ضروری نمی‌داند یا چنین تناسبی را مفروض می‌داند بدون این‌که نیاز به اثبات داشته باشد. (محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۰۴)

۵. عدم مجازات مدافع شامل پرداخت دیه نیز می‌شود.

۶. قتل سارق با ربودن مال تناسب ندارد بنابراین گفته شده است: «مقصود قانونگذار از سرقت مال در این ماده نیز سرقت‌های مقرون به تهدید و آزار یا نهب و غارت اموال است که برای مقابله با آن توسل به قوه قهریه ضرورت پیدا می‌کند.» (محمدعلی اردبیلی، همان، ص ۲۰۵)

ماده ۶۳۰ ـ هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.

۱. ماده ۱۷۹ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالی که به منزله وجود در یک فراش است، مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آن‌ها یا هر دو شود معاف از مجازات است.

هرگاه کسی به طریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علاقه بین آن‌ها نباشد و مرتکب قتل شود از یک ماه تا شش ماه به حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس جنحه‌ای از ۱۱ روز تا ۲ ماه محکوم می‌شود.»

۲. این ماده نیز بیانگر یکی از موارد ممتاز دفاع مشروع است.

۳. مرحوم ابن ادریس، شرط احصان را برای جواز قتل زن و مرد زانی لازم دانسته است. (جواهرالکلام، ج ۴۱ ص ۳۶۸)

۴. جواز قتل فقط در زمان مشاهده و دیدن، برقرار است یعنی زمانی که طرفین مرتکب زنا هستند یا اندکی پس از آن.

۵. ظاهراً عملیات دفاعی شوهر منحصر در قتل، ضرب و جرح است.

۶. مدافع علاوه بر فقدان مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی هم ندارد.

۷. تسری این ماده به مشاهدهٔ مردی که زنا می‌کند توسط زن او یا خواهری که زنا می‌کند توسط برادر او یا دختری که زنا می‌کند توسط پدر او جایز نیست.

۸. ادارهٔ حقوقی در نظریه ۷/۳۰۲-۷۸/۲/۲۶ حکم این ماده را شامل زن مطلقه‌ای که در عده رجعیه به سر می‌برد نمی‌داند اما فقها با استناد به اطلاق روایات چنین تفصیلی نداده‌اند و تفاوتی میان نوع زنا و دائمی یا موقتی بودن زن قائل نیستند.

۹. کلمهٔ «زنا» حمل بر معنای خاص خود می‌شود (ماده ۶۳ ق.م.ا) هر چند ماده ۱۷۹ ق.م.ع واژهٔ «فراش» را به کار برده بود.

۱۰. حکم این ماده یک استثناست بنابراین شوهر باید شرایط آن را در دادگاه ثابت نماید.

۱۱. اطلاق این ماده شامل زن و مرد محصن و غیر محصن می‌شود. ولی شرط محصن بودن برای بعضی فقها مقبول است (السرائر، سلسلة الینابیع الفقهیه، ج ۲۳، ص ۲۲۴).

۱۲. قتل زن و مرد زناکار توسط شوهر زن از باب اجرای حد زنا نیست زیرا در مواردی ممکن است چنین حدی وجود نداشته باشد.

۱۳. گفته شده است اگر مردی برای زنا با زنی در مقابل شوهرش گلاویز شود مشمول ماده ۶۳۰ خواهد بود.

۱۴. «قاتل بایستی به دلایل شرعی و قانونی موضوع تمکین و زنا را ثابت کند. در این حالت چون به تجویز قانون مرتکب قتل شده است به جهت وجود علل موجهه قانونی قابل تعقیب کیفری نیست و نتیجتاً ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی هم قابل اعمال نمی‌باشد و متهم به قتل بایستی به جهت علل موجهه تبرئه گردد.» (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۳۱)

۱۵. برخی از فقها با استناد به روایتی از امام صادق (ع) قتل همسر را فقط موجب معافیت از گناه دانسته‌اند اما قصاص در هر صورت اجرا می‌شود. (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۰)

۱۶. ممکن است شخص دیگری هم در عملیات قتل زن زناکار با همسر وی همکاری کرده باشد که در این صورت عملیات وی یا به شکل مباشرت بوده و همسر معاون خواهد بود یا هر دو با شرکت یکدیگر مرتکب قتل شده‌اند یا شخص ثالث به صورت معاونت دخالت کرده است. به نظر می‌رسد در همهٔ این موارد شخص ثالث مسئولیت دارد هر چند شوهر مسئول نباشد زیرا اگرچه ماده ۶۳۰ از مصادیق دفاع مشروع است و دفاع مشروع از علل موجهه جرم است که نسبت به شرکاء و معاونین هم اثر دارد اما عدم مسئولیت همسر در این‌جا شخصی و استثنایی است و نمی‌توان آن را به سایر افراد تسری داد.

۱۷. قدرت عذربرانگیختگی تا جایی که موجب معافیت از مجازات شود مورد انتقاد قرار گرفته است به ویژه که فرهنگ جوامع نیز از نظر توجه به جایگاه زن در حال تغییر است (پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۱۸)

۱۸. اگر زن در مقابل حمله شوهرش از خود دفاع کند و صدمه‌ای به شوهر برساند دفاع مشروع به حساب نمی‌آید زیرا زن خودش چنین موقعیتی را به وجود آورده است اما دکتر باهری چنین موردی را دفاع مشروع می‌داند زیرا اگرچه حمله مجاز است ولی غیرعادلانه و برخلاف حق است. در مورد مرد اجنبی هم گفته شده است که می‌تواند با استناد به حالت اضطرار تقاضای برائت خویش را بنماید. (پرویز صانعی، همان، ص ۲۲۰)

۱۹. زن حق ندارد شوهرش را در حال زنا با زن اجنبی بکشد. (حکم شماره ۲۸۶۳-۷۷/۵/۲۰ ش ۸ د.ع.ک)

۲۰. آرای دیگری هم از شعب د.ع.ک به این شرح وجود دارد: «ماده ۱۷۹ ق.م.ع [ماده ۶۳۰ ق.م.ا] ناظر به مواردی است که شوهر دفعتاً مواجه با آن وضعیت شده و به واسطه هیجان روحی شدیدی که عارض او می‌شود مرتکب قتل یا جرح یا ضرب گردد و شامل موردی که آن‌ها را به صورت زن و شوهر در معبر مشاهده کرده در حالی که بین آن دو در زوجیت آن زن اختلاف بوده و به مقامات مربوط مراجعه شده باشد، نخواهد بود.» و «گلاویز

شدن با زن شوهردار به قصد عمل شنیع به منزله وجود در یک فراش محسوب است و اگر شوهر با مشاهده این حال شخص گلاویز شونده را بکشد بر طبق ماده ۱۷۹ از مجازات معاف است» (مرتضی محسنی، مسئولیت کیفری، ص ۲۵۴).

۲۱. مردی که با همسر خود اختلاف در زوجیت دارد حق ندارد مردی را که به‌عنوان همسر او با وی مراوده دارد بکشد. (حکم شماره ۱۳۳۳-۱۳۱۷/۶/۱۲)

۲۲. دادگاه باید به ادعای متهم به قتل مبنی بر این‌که مقتول را با همسر خود در یک فراش دیده است رسیدگی دقیق کند. (حکم شماره ۱۵۳۴-۱۳۲۷/۱۰/۲۵ ش ۲ د.ع.ک)

۲۳. مردی که همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی می‌بیند و او را می‌کشد از قصاص و مجازات معاف است و می‌تواند به قواعد و احکام دفاع مشروع استناد کند. (نظریه مشورتی ۶۷/۷/۶-۷/۳۸۴۰)

۲۴. ظاهراً حکم این ماده در مورد غیر مسلمانان نیز اجرا می‌شود.

ماده ۶۳۱ـ هر کس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه احراز شود که طفل مزبور مرده بوده مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۹۵ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگر یا متعلق به زن دیگر غیر از مادر طفل دهد به شش ماه الی سه سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۱۹۶ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه طفلی که موضوع تقلبات مذکوره واقع شده زنده بودنش مسلم نشده باشد، مجازات مقصر از یک ماه الی شش ماه حبس جنحه‌ای است. اگر مسلم شود که طفل مزبور متوفی بوده مجازات مقصر از یازده روز تا دو ماه حبس جنحه‌ای خواهد بود.»

۳. عنصر مادی این جرم، ربودن یا مخفی کردن طفل تازه متولد یا قلمداد کردن وی به جای طفل دیگر یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است.

۴. جرم موضوع این ماده شبیه جرم موضوع ماده ۶۲۱ است امّا بر حسب موضوعشان، با یکدیگر تفاوت دارند.

۵. تازه بودن زمان تولد معمولاً به زمانی گفته می‌شود که طفل قابل جابجایی با طفل دیگر باشد یا نزدیک به زمان تولد باشد یا بعضاً چهره او با چهره دیگر کودکان قابل تمایز نباشد.

۶. اگر طفلی دزدیده شود و تا زمان بلوغ، مخفی گردد فقط مجازات ماده ۶۳۱ اعمال می‌گردد.

۷. قلمداد کردن طفل به جای طفل دیگر از سوی پدر یا مادر نیز قابل تحقق است.

۸. طفل موضوع این ماده شامل طفل ناشی از زنا یا ناشی از شبهه نیز می‌شود.

۹. برداشتن یا مخفی کردن طفلی که در خیابان رها شده و والدین او معلوم نیستند مشمول این ماده نیست.

۱۰. جرایمی مرتبط با جرم موضوع این ماده در ماده ۵۱ ق. ث. احوال مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۲ قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب ۱۳۷۰ بیان شده است.

۱۱. عبارت «... طفل مزبور مرده بود...» در جایی که طفلی با طفل دیگر عوض شود مبهم است زیرا معلوم نیست مرده بودن طفل اول اراده شده یا طفل دوم یا هر دو. به نظر می‌آید طفل تازه متولد شده که متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد می‌گردد، مراد است.

۱۲. ایراد صدمه به طفل تابع مقررات خاص جرایم علیه تمامیت جسمانی است و مشمول قواعد تعدد جرم و مجازات می‌باشد.

۱۳. مواد ۲۲۷-۱۲ و ۲۲۷-۱۳ و ۲۲۷-۱۴ ق. ج. ف در مورد تشویق به رها کردن طفل تازه متولد شده یا طفل قابل ولادت یا تشویق دیگری به فرزندی گرفتن آن یا مخفی کردن چنین طفلی است که دارای مجازات حبس و غرامت می‌باشد.

۱۴. مواد ۲۲۷-۱۵ تا ۲۲۷-۲۸ ق. ج. ف در مورد فراهم کردن زمینه خطر برای افراد نابالغ است مانند محروم کردن از غذا و حمایت‌های مادی و معنوی و به فساد کشاندن و تجاوزات جنسی و بیگاری کشیدن و...

ماده ۶۳۲ ـ اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبهٔ اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۹۷ ق.م.ع ۱۳۰۴: «اگر کسی غیر از مادر، طفلی را که به او سپرده شده بود و موقع مطالبه اشخاصی که حق مطالبه دارند از دادن امتناع کند، به یک الی شش ماه حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.»

۲. عنصر مادی این جرم، امتناع از دادن طفل به اشخاص ذینفع و عنصر معنوی سوءنیت عام است بنابراین امتناع از دادن طفل بیمار یا داشتن عذر موجه دیگری مشمول این ماده نمی‌شود.

۳. مواد ۱۱۷۲ تا ۱۱۷۵ ق.م و ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مقرراتی را در مورد نگهداری طفل بیان کرده است امّا قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲ مورد خاصی را بیان می‌کند: «چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه، حضانت طفل به عهده کسی قرار گیرد و پدر و مادر یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود و یا از استرداد طفل امتناع ورزد دادگاه صادرکننده حکم، وی را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل می‌نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم خواهد شد.»

۴. منظور از «طفل» کودکی است که به سن بلوغ نرسیده است مگر در مواردی که حکم خاص دارد مانند حضانت اطفال تا سن دو و هفت سالگی.

۵. سپرده شدن طفل ممکن است به شکل قرارداد باشد یا به حکم قانون، لذا اگر کسی طفلی را پیدا کند شرعاً و قانونی طفل به او سپرده شده اما با سپرده شدن مذکور در این ماده تفاوت دارد و امتناع از تحویل آن، مشمول ماده ۶۳۲ نمی‌شود.

۶. کلمهٔ «کسی» اطلاق دارد و شامل والدین، اولیاء یا قیم طفل یا اشخاص دیگر می‌شود.

۷. تحویل ندادن طفل ربوده شده به اولیاءاش به جهت این‌که قبلاً طفل به رباینده سپرده نشده مشمول حکم این ماده نخواهد بود.

۸. نظریه اکثریت کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی مورخ ۱۳۷۷/۷/۱ اشاره می‌کند: «ماده ۶۳۲ ق.م.ا مربوط به سپردن طفل به کسی و امتناع آن کس از مطالبه آن طفل است و شامل ممانعت از ملاقات طفل نمی‌شود و ممانعت از ملاقات طفل از لحاظ کیفری ممکن است با مقررات دیگری منطبق باشد.» (دیدگاه‌های قضایی، ص ۳۷) نظریه اقلیت همان کمیسیون که به واقعیت و منظور مقنن نزدیک‌تر است می‌گوید: «چون ملاقات طفل حق والدین است، فی‌الواقع مطالبه طفل هم می‌باشد ولو برای مدت کوتاه، پس چنانچه طرف دیگر مانع از این امر شود مطابق ماده ۶۳۲ ق.م.ا قابل مجازات است» (همان).

۹. ممانعت از ملاقات طفل توسط کسی که حضانت طفل به عهده اوست منطبق با ماده ۱۴ ق. حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ می‌باشد، نه ماده ۶۳۲. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۶)

۱۰. ماده ۶۳۲ ناسخ قانون مربوط به حق حضانت ۱۳۶۵ و ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ نیست. (نظریه مشورتی ۷/۷۱۵۳-۷۸/۱۲/۸)

ماده ۶۳۳ ـ هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی‌باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رهاکننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش نیز محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۹۸ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس شخصاً یا به توسط دیگری طفلی را که به سن هفت سال نرسیده است یا شخصی را که عاجز بوده برای محافظت خود قادر نمی‌باشد در جایی که خالی از سکنه است رها کند به حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۲ سال محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۱۹۹ همان قانون اشعار می‌داشت: «در مورد ماده قبل هرگاه به طفل یا شخص عاجز صدمه و آسیبی وارد آید یا فوت شود رهاکننده در صورت عامد بودن در اقدام خود به جزای فاعل آن صدمه مجازات خواهد شد.»

۳. ماده ۲۰۰ این قانون بیان می‌کرد: «هر کس شخصاً یا به توسط دیگری طفلی را که به سن ۷ سال نرسیده است یا شخصی را که عاجز بوده و برای محافظت خود قادر نمی‌باشد در آبادی رها کند به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد مشروط بر این‌که طفل یا شخصی عاجز در تکفل فاعل بوده باشد.»

۴. ماده ۲۰۱ قانون مزبور مقرر می‌داشت: «در مورد سه ماده قبل اگر مرتکب پدر یا مادر یا کسان دیگری که سمت ولایت نسبت به طفل دارند، بوده باشند به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد مگر این‌که ثابت شود که این اقدام در اثر استیصال واقع شده است.»

۵. عنصر مادی این جرم، رها کردن طفل یا شخص ناتوان است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است. بنابراین تفاوتی ندارد که رهاکننده قصد وارد کردن صدمه یا آسیب به مجنی‌علیه را داشته باشد یا چنین قصدی نداشته باشد.

۶. رها کردن با ترک کردن تفاوت دارد، رها کردن معمولاً به شکل فعل مادی مثبت رخ می‌دهد.

۷. مجازات قصاص یا دیه یا ارش در صورتی است که میان رها کردن و صدمات وارده رابطهٔ سببیّت وجود داشته باشد و در قصاص، قصد ایراد صدمه وجود داشته باشد. مضافاً بر این‌که صدمه اعم است از صدمه جسمی و آسیب روحی.

۸. تشخیص قدرت بر محافظت بر عهدهٔ دادگاه است.

۹. محل خالی از سکنه به محلی گفته می‌شود که معمولاً کسی در آن‌جا تردّد ندارد. به عبارت دیگر ممکن است در محلی کسی سکونت نداشته باشد ولی رفت و آمد باشد مثل محل کار.

۱۰. در مورد جرایم دیگر علیه اطفال قوانین زیر قابل ذکر است؛ قانون تشدید مجازات به‌کارگماردن اطفال کم‌تر از دوازده سال در کارگاه‌های فرشبافی مصوب ۱۳۴۷، ماده ۷۹ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، ماده ۱۲ قانون کار کشاورزی مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۱۰ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار مصوب ۱۳۲۰.

۱۱. به موجب نظریه مشورتی ۷/۱۸۳۶-۱۳۷۴/۶/۱۱ اداره حقوقی مادر طبیعی نمی‌تواند به خاطر رهاکردن طفل ناشی از زنا توسط زناکار که منتهی به فوت او شده است شکایت نماید.

۱۲. اگر شخصی که فرد ناتوان را رها کرده است از کردهٔ خود پشیمان شده و او را نجات دهد تأثیری در مسئولیت کیفری وی نخواهد داشت هرچند با قصد قتل این کار را کرده باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۳۴)

۱۳. مواد ۲۲۷-۱ و ۲۲۷-۲ در مورد رها کردن فرد ناتوان است. رها کردن طفل کم‌تر از پانزده سال در هر مکانی موجب هفت سال حبس و هفتصد هزار فرانک غرامت است و اگر منتهی به بیماری شود مستوجب بیست سال حبس با کارهای سخت است.

ماده ۶۳۴ـ هر کس بدون مجوز مشروع نبش قبر نماید به مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم می‌شود و هرگاه جرم دیگری نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد به مجازات آن جرم هم محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۰۶ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس بدون مجوز مشروع نبش‌قبر نماید از سه ماه تا یک سال محکوم به حبس جنحه‌ای می‌شود و هرگاه جنحه یا جنایتی نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد، به مجازات آن هم محکوم خواهد شد. مأمورین کشف جرایم که به مناسبت انجام وظیفه نبش قبر می‌کنند مشمول این ماده نخواهند بود.»

۲. عنصر مادی این جرم، نبش قبر است و نبش قبر به معنای شکافتن قبر است و شکافتن قبر به حفر مقداری از آن هم صدق می‌کند امّا منظور قانونگذار شکافتن قبر تا جایی است که جسد مدفون در آن هویدا و آشکار شود. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است. بنابراین اگر کسی به دلیل این‌که مرده برابر موازین شرعی دفن نشده یا قبر او غصبی است و نظایر این‌ها، نبش قبر نماید مشمول این ماده نمی‌شود و عدم رعایت نظامات دولتی در خصوص نبش قبر گرچه ظهور در مجرمیت او دارد اما بایستی سوءنیت و قصد مجرمانه را مورد توجه قرار داد.

۳. «مراد به نبش قبر شکافتن و بازکردن آن است اعم از این‌که جنازه را از آن خارج سازد یا نسازد ولی وجود جنازه یا بقایای آن در قبر شرط است بنابراین اگر به قرائن و به علت مرور زمان کافی (در حدود سی سال) معلوم شود یا ظن حاصل گردد که جسد مبدل به خاک شده است شکافتن قبر برای دفن میت دیگر یا هر منظور مشروع دیگر اشکال نخواهد داشت. محرک و باعث نبش قبر مؤثر در اساس جرم نیست.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۲۸۸)

۴. در فقه امامیه نبش قبر حرام است مگر در چند مورد؛ میت تبدیل به خاک شده باشد، میت در زمین مغصوب یا مشترک دفن شده باشد، کفن میت غصبی بوده و مالک راضی نباشد، چیز قیمتی در قبر افتاده باشد، معاینه جسد برای امور حقوقی لازم باشد، بی‌غسل یا به غیر جهت قبله دفن شده باشد و یا بخواهند جسد را به یکی از مشاهد مشرفه انتقال دهند. (همان، ص ۲۸۹)

۵. در مورد مستند شرعی نبش قبر ــ بدون ارتکاب جرم دیگر یا همراه با ارتکاب جرم دیگر ــ روایاتی وجود دارد (عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۵۰).

۶. «اگر شکافتن قبر به منظور ربودن جواهر یا اشیاء قیمتی که بعضی از ملیت‌های غیرمسلمان در داخل قبر مرده قرار می‌دهند باشد مرتکب علاوه بر مجازات نبش قبر به مجازات سرقت مقرون به هتک حرز نیز محکوم خواهد شد.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۲۸۸)

ماده ۶۳۵ـ هر کس بدون رعایت نظامات مربوط به دفن اموات جنازه‌ای را دفن کند یا سبب دفن آن شود یا آن را مخفی نماید به جزای نقدی از یکصدهزار تا یک میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۰۴ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس بدون رعایت مراسم و نظامات راجعه به دفن اموات جنازه‌ای را دفن کند یا سبب دفن آن شود از یک ماه الی سه ماه محبوس خواهد شد و این غیر از مجازات مقرره برای جنایاتی است که ممکن است با این واقعه مقرون باشد.»

۲. عنصر مادی این جرم، دفن بدون مجوز اموات یا مخفی کردن آن‌هاست و عنصر معنوی، سوءنیت عام یعنی علم مرتکب به عمل غیرقانونی است و تفاوتی ندارد که انگیزه وی چه چیزی است. خواه به خاطر علاقه وافر به مرده او را مخفی کند خواه به جهت مخفی نگه داشتن خبر مرگ او از دیگران، و یا بخواهد از مرده انتقام بگیرد و... ولی این انگیزه‌ها می‌تواند از علل تشدید یا تخفیف مجازات باشد.

۳. منظور از جنازه، جنازهٔ انسان است و مخفی کردن جنازه معمولاً به نگهداری آن برای چند روز اطلاق نمی‌شود مخصوصاً این‌که اگر برای غرض مشروعی باشد.

۴. هدف از «نظامات مربوط به دفن» تشریفات و مقررات قانونی که به منظور دفن اموات رعایت آن ضرورت دارد، می‌باشد و شامل تشریفات مذهبی دفن اموات مثل غسل دادن و کفن کردن میت نمی‌شود. به عبارت دیگر مراد از نظامات، نظامات دولتی و مقررات موضوعه است نه موازین شرعی.

۵. آئین‌نامه مرده‌شویخانه و گورستان مصوب ۱۳۱۹ مقرراتی را در مورد نحوهٔ دفن اموات بیان کرده است از جمله لزوم اخذ پروانه دفن از پزشک و رعایت طول و عرض مناسب برای قبر و فاصلهٔ قبرها و...

۶. گواهی پزشک معالج مبنی بر فوت برای دفن وی کافی است مگر این‌که مرگ مشکوک بوده یا آثار ضرب و جرح وجود داشته باشد.(نظریه مشورتی ۴۴۶۶/۷-۱۳۶۴/۸/۱۴)

۷. «مراد به دفن اموات تهیه قبر و خاک کردن جسد است. مقصود از جسد تمام بدن مرده است. در شمول ماده به قسمتی از باقیمانده جسد تردید است احوط دخول آن در حکم ماده می‌باشد مشروط بر این‌که رعایت مراسم و نظامات در مورد آن ممکن باشد.» (ابراهیم پاد، همان، ص ۲۸۶)

۸. دفن اموات و مخفی کردن یا امحای ادله جرم، دو جرم جداگانه هستند. (نظریه مشورتی ۴۱۹۴/۷-۱۳۶۳/۱۰/۱۲)

۹. مواد ۲۲۵-۱۷ و ۲۲۵-۱۸ ق. ج. ف در مورد هتک حرمت اموات است که مجازات یک سال حبس و یکصد هزار فرانک غرامت را به همراه دارد که شامل هتک حرمت قبور و خاطرهٔ مردگان می‌شود. ماده ۴۳۳-۲۱ نیز مجازات شش ماه حبس و پانصد هزار فرانک غرامت را برای جلوگیری از دفن اموات بر اساس ارادهٔ متوفی یا تصمیم قضایی پیش‌بینی کرده است.

ماده ۶۳۶ـ هرکس جسد مقتولی را با علم به قتل مخفی کند یا قبل از این‌که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خبر دهد آن را دفن نماید به حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۷۸ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس جسد مقتولی را با علم به قتل مخفی کند یا قبل از این‌که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خبر دهد آن را دفن کند از دو ماه تا یک سال محکوم به حبس جنحه‌ای خواهد شد.»

۲. ماده ۲۰۵ همان قانون مقرر می‌داشت: «هر کس جسد متوفایی را پنهان کند از یک ماه الی شش ماه حبس خواهد شد و اگر جسد، جسد شخص مقتولی باشد مرتکب بر طبق ماده ۱۷۸ مجازات می‌شود و هرگاه شرکت در جنایت نیز نموده باشد به مجازات شرکت در جنایت محکوم خواهد شد.»

۳. عنصر مادی این جرم، مخفی کردن جسد مقتول یا دفن کردن آن بدون اطلاع به مأموران است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و اگر مخفی کردن به خاطر مقاصد غیرمجرمانه باشد مانند دور کردن از درندگان، مشمول این ماده نیست.

۴. کلمه مقتول، مطلق است امّا با توجه به مقررات شرعی ممکن است این اطلاق منصرف از مقتول غیرمسلمان و جنین سقط شده باشد ولی بهتر است چنین مواردی را هم مثل دیوانه و کودک مقتول مشمول این ماده بدانیم. مضافاً بر این‌که به نظر می‌آید منظور از «مقتول» کسی است که از راه عمل مجرمانه به قتل رسیده باشد یا فوت او مشکوک باشد. همچنین نوع قتل ارتکابی (عمد، شبه عمد، خطای محض و...) در تحقق این جرم بی‌تأثیر است.

۵. این جرم مستقل از جرم قتل می‌باشد بنابراین گذشت از قتل تأثیری در مجازات این جرم ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۴۱۹۴-۶۳/۱۰/۱۲)

۶. اگر جنازه‌ای در زیر خاک و بدون رعایت مقررات، پنهان گردد نام مخفی کردن بر آن صدق می‌کند. طبق حکم ش ۳۶۶۵ـ۳۶/۸/۲۱ شعبه دوم د.ع.ک سوزانیدن جسد مقتول هم نوعی اخفاء محسوب می‌گردد.

۷. اگر مخفی کردن جنازه به منظور اخفای ادلّه جرم و خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت باشد مشمول ماده ۵۵۴ ق.م.ا خواهد بود.

۸. اطلاق ماده شامل صورتی هم می‌شود که مرتکب، خود قاتل باشد امّا انصراف ماده از چنین شخصی، منطقی‌تر است. احکام شماره‌های ۲۵۰۴ـ۱۳۱۷/۱۱/۶ و ۲۶۸۳ـ۱۳۱۸/۱۱/۱۸ شعبه دوم د.ع.ک در تأیید قسمت دوم مطالب آورده‌اند: «اخفاء جسد مقتول از طرف قاتل، بزه جداگانه محسوب نمی‌شود.» و «اخفاء جسد از طرف ایرادکننده ضرب و جرح منتهی به فوت، بزه جداگانه به شمار نمی‌آید.» البته می‌توان گفت در مواردی که مانند قتل خطای محض که مجازات قتل برای قاتل اعمال نمی‌شود مجازات این ماده اجرا می‌شود.

فصل هجدهم ـ جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی

ماده ۶۳۷ ـ هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقهٔ زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود.

۱. عنصر مادی این جرم، رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت است و عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است یعنی همین که مرتکب بداند رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت، خلاف قانون است و عملاً آن را انجام دهد جرم محقق می‌شود. لذا قصد لذت‌بردن و بهره‌گیری جنسی، سوءنیت خاص این جرم نیست بلکه انگیزه ارتکاب جرم است پس فقدان آن تأثیری در ارتکاب جرم ندارد. انگیزه‌های دیگری نیز مثل تحقیر یا مزاح ممکن است وجود داشته باشد.

۲. مقصود از «روابط نامشروع» در این ماده با توجه به این‌که آن را جدا از عمل منافی عفت بیان کرده؛ آن نوع روابط و اعمال زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نیست می‌باشد که منجر به برقراری رابطه جنسی به صورت فیزیکی و مادی نگردد و از نظر شرعی جایز نباشد. «عمل منافی عفت غیر از زنا» یعنی هرگونه رابطه و عمل جنسی بدون مواقعه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نیست. رابطه نامشروع مثل مکاتبه مرد و زن به قصد لذت، ارسال عکس برای یکدیگر، تماس تلفنی و... البته عرف جامعه تأثیر زیادی در تشخیص نامشروع بودن رابطه یا منافی عفت بودن عمل دارد و نهایتاً تشخیص آن بر عهده دادگاه است.

۳. تقبیل به معنای بوسیدن و مضاجعه به معنی همبستر شدن است که در این ماده جنبه حصری ندارند و نیز شامل سایر موارد مشابه که مصداق عمل منافی عفت غیر از زناست می‌باشد.

۴. مقصود از «زن و مرد» جنس مذکر و مؤنث بالغ است. لذا تفاوتی ندارد بین محصن و غیرمحصن، محصنه و غیرمحصنه و از جهت دیگر مجرد یا متأهل، پیر یا جوان و... امّا اگر یکی از طرفین بالغ بوده و دیگری نابالغ، به نظر می‌رسد مفاد این ماده در مورد فرد بالغ مجری است. به طور کلی بلوغ، عقل و اختیار مرتکبان، شرط تحقق این جرم است. احصان مرتکبان هم از عوامل تشدید قانونی مجازات نیست امّا دادگاه می‌تواند آن را جزء علل قضایی تشدید مجازات قرار دهد. برخی فقها در اعمال مجازات این ماده تفاوتی بین مرد و زن نیز قائل نیستند (علامه حلی، قواعدالاحکام، سلسلة‌الینابیع الفقهیه، ج ۳۲، ص ۴۱۰).

۵. مقصود از «علقه زوجیت» عقد نکاح دائم، منقطع، رسمی، غیررسمی و حتی بدون ثبت قانونی است. به عبارت دیگر ملاک و معیار وجود رابطه زوجیت شرعی است. مجموع نظریات فقها و نظریه مورخ ۶۳/۵/۹ فقهای شورای نگهبان در خصوص عدم مشروعیت ماده یک قانون ازدواج و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نشان می‌دهد علقه زوجیت اگر شرایط شرعی را داشته باشد، محلل نکاح است و محرمیت می‌آورد.

۶. اظهار طرفین می‌تواند نکاح موقت را ثابت کند و در این صورت رابطه نامشروع منتفی است. (نظریه مشورتی ۵۰۶/۷-۷۶/۲/۴)

۷. مکاتبه عاشقانه برای ازدواج میان زن و مرد مجرد، رابطه نامشروع نیست. (نظریه‌های مشورتی ۹۷۹/۷-۶۲/۳/۲ و ۲۴۵۲/۷-۷۸/۶/۱)

۸. این جرم به وسیلهٔ زن و مرد محقق می‌شود و در مورد رابطه نامشروع دو مرد ر.ک: مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ ق.م.ا و در مورد رابطه نامشروع دو زن ر.ک: ماده ۱۳۴ همان قانون و برای آشنایی با مستند شرعی این جرم ر.ک: وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳.

۹. رابطهٔ نامشروع و عمل منافی عفت ممکن است میان اقوام نیز محقق شود مانند پدر و دختر، برادر و خواهر، دایی و دختر خواهر و ...

۱۰. اثبات این جرم به وسیلهٔ ادلّه عمومی اثبات جرم صورت می‌گیرد و این ادلّه منحصر در ادلّه اثبات جرم زنا نیست.

۱۱. تشدید مجازات جرم رابطه نامشروع و عمل منافی عفّت نباید به مقدار حدّ برسد امّا اعمال مجازات‌های تکمیلی علاوه بر مجازات اصلی، اشکالی ندارد.

۱۲. نظریات مشورتی شماره‌های ۹۷۹/۷ـ۱۳۶۲/۳/۲ و ۲۴۵۲/۷ـ۱۳۷۸/۶/۱، صرف مکاتبه عاشقانه یا نوشتن نامه عاشقانه مبنی بر ابراز تمایل و علاقه به ازدواج بین زن و مردی که فاقد موانع نکاح می‌باشند را جرم نمی‌داند و...

۱۳. به موجب نظریه‌های مشورتی ۵۸۸۱/۷-۷۸/۹/۵ و ۲۴۵۲/۷-۷۸/۶/۱ تقبیل و مضاجعه در این ماده جنبهٔ تمثیلی دارد و به اعمال منافی عفت غیر از زنا قابل توسعه است. همچنین خلوت با نامحرم اگر موجب معقول و منطقی برای آن نباشد از مصادیق این جرم دانسته شده است. (**مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۲۵**)

۱۴. ورود مرد اجنبی به خانه زن شوهردار ممکن است به منظور دیگری باشد پس صرف ورود را نمی‌توان رابطه نامشروع دانست. (حکم شماره ۴۴۲۱-۱۳۲۷/۱۰/۱۹ دادگاه عالی انتظامی قضات)

۱۵. نظریه مشورتی ۱۵۹۳/۷ـ۱۳۶۳/۳/۱۷ در خصوص تکرار جرم رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت اعمال مجازات‌های تتمیمی مذکور در مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م.ا را برای جلوگیری از تبدیل تعزیر به حد پیشنهاد کرده است.

ماده ۶۳۸ـ هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

تبصره ـ زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۲۱۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ بیان می‌داشت: «هر کس علناً عملی مرتکب شود که منافی عفت است یا عفت عمومی را جریحه‌دار نماید به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا یک سال یا به تأدیه ۲۵۰ الی ۵۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

۲. تظاهر به عمل حرام به معنای آن است که عملی با قصد آشکار کردن صورت گیرد بنابراین چنانچه عمل ارتکابی خودبخود آشکار و علنی شود یا قصد آشکار کردن وجود نداشته باشد تظاهر به حساب نمی‌آید. لذا در این ماده تظاهر به عمل حرام و نه نفس عمل حرام مستوجب مجازات است.

۳. تشخیص این‌که عملی، عفّت عمومی را جریحه‌دار می‌کند یا خیر، بر عهدهٔ دادگاه است و دادگاه به عرف متداول مردم منطقه رجوع می‌کند. اعمالی مانند روزه‌خواری در ماه رمضان، بیرون آوردن آلت تناسلی، پوشیدن لباس‌های نازک توسط زنان و... اعمال حرامی است که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند.

۴. در خصوص این ماده، تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان نیست. اما در مورد تظاهر غیرمسلمان به شرب مسکر باید به تبصره ماده ۱۷۴ ق.م.ا که اخص است رجوع کرد. لذا بجز موارد خاص که ارتکاب آن‌ها برای غیرمسلمان جایز دانسته شده در سایر موارد با توجه به صراحت ماده ۳ این قانون مسلمان و غیرمسلمان یکسانند و کلاً سکنهٔ ایران مشمولند. در مورد تظاهر به شرب مسکر در ماده ۷۰۱ ق.م.ا هم مقررات خاصی آمده است.

۵. عنصر مادی این جرم سه فعل است؛ تظاهر به عمل حرام، ارتکاب عملی که عفت عمومی را خدشه‌دار می‌کند و ظاهر شدن زنان در معابر بدون حجاب شرعی. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و قصد آشکار کردن عمل که در تظاهر نهفته است، اگرچه ممکن است به عنوان سوءنیت خاص لازم باشد امّا نحوه بیان ماده به صورتی است که صرف انجام عمدی جرم در انظار عمومی و معابر برای شمول این ماده کافی است. جرم بی‌حجابی هم از جرایم مادی صرف بدن نیاز به احراز قصد مجرمانه است.

۶. معاونت و شروع در جرم این ماده وجود دارد. مثلاً چنانچه مردی در آرایشگاه زیر ابروی خود را بردارد و رژ لب بکشد تا در انظار عمومی به شکل زن ظاهر شود، شروع به عملی نموده است که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند.

۷. ارتکاب عمل به صورت علنی و در انظار عمومی به معنای آن نیست که کسی شاهد عمل بوده باشد بلکه قابلیت عمل برای این‌که در معرض دید دیگران قرار گیرد، کافی است. در همین خصوص حکم ش ۴۱۳-۱۳۱۶/۲/۳۱ شعبه دوم د.ع.ک می‌گوید: «مقصود از ارتکاب عمل به طور علنی در قوانین جزایی اعم از این است که در مرئی و منظر عموم واقع شود یا در اماکنی که معبر برای عموم باشد و معابر اعم از کوچه و خیابان و به طور کلی هر محلی که ممرّ عام شناخته شود، امکنه عمومی محسوب است. احتراز مرتکب از رؤیت مردم و آشکار شدن موضوع به هیچ وجه تأثیری در علنی بودن موضوع ندارد و همین که عمل در محلی به وصف مذکور ارتکاب شود، علنی محسوب است.» ظاهراً قید علنی بودن عمل در انظار عمومی و معابر شامل قسمت دوم ماده یعنی عملی که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند نیز می‌باشد.

۸. عمل حرام، عملی است که در شرع، ممنوع باشد هر چند در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده باشد. مانند دروغ گفتن یا غیبت کردن. امّا با توجه به قسمت دوم ماده که عمل را

به صورت مطلق آورده و قید حرام ذکر نشده است و با در نظرگرفتن قیود «علاوه بر کیفر عمل» و «نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد» و حرف عطف «و» قبل از «در صورتی که» هدف قانونگذار در قسمت اول، عمل حرامی است که جرم نیز باشد و در قسمت دوم، عمل حرامی است که جرم نباشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار کند. ولی می‌توان گفت منظور از «عملی که دارای کیفر نمی‌باشد» صرفاً عمل حرام شرعی نیست. این نکته نیز قابل ذکر است که مأذون بودن قضات مانع اعمال مجازات برای محرمات شرعی طبق نظر فقها و بدون توجه به فقدان نص قانونی است. نظریه مشورتی ۱۳۷۲/۴/۷-۷/۲۵۳۰ آورده: «اگر عمل حرام دارای کیفر نباشد و عفت عمومی را هم جریحه‌دار نکند مشمول این ماده نمی‌شود.»

۹. ملاک تحقق قسمت دوم ماده ۶۳۸ جریحه‌دار شدن عفت عمومی یعنی آنچه نوع مردم به آن احترام می‌گذارند می‌باشد و مجرمانه بودن یا نبودن عمل دخالتی در آن ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۳۰) پخش کردن نوارهای مبتذل از اتومبیل یا مغازه و نمایش ماکت اندام زنان برای جلب مشتری از مصادیق این جرم دانسته شده است (همان، صص ۲۳۰ و ۲۱۰)

۱۰. تظاهر به روزه‌خواری از مصادیق بارز فعل حرام بوده و طبق صدر ماده ۶۳۸ قابل کیفر می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۳۱)

۱۱. انجام عمل منافی عفت در اتاق خصوصی مهمانخانه، علنی نیست. (حکم شماره ۱۱۴/۱۶۲۷-۱۳۲۸/۱۲/۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. سخن گفتن دو زن در معبر عمومی برای دعوت به عمل منافی عفت، جرم خلاف عفت عمومی نیست. عمل منافی عفت در اتوبوسی که از مسیر خارج شده و مسافر قبول نمی‌کند عمل علنی نمی‌باشد. (حکم شماره ۱۶۲۷/۱۱-۲۸/۱۲/۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. با در نظر گرفتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات، منظور از ارتکاب اعمال حرام را باید بر ارتکاب اعمال ممنوعه که از نظر قانون قابل کیفر است حمل نمود. (مجموعه نشست‌های قضایی. مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۵۳)

۱۴. نظریه مشورتی ۱۳۷۲/۹/۱۳-۷/۵۵۵۷ آورده است: «صرف ارتکاب فعل حرام با سوءنیت خاص در انظار و اماکن عمومی کافی برای تحقق بزه است، اعم از این‌که در لحظه ارتکاب بیننده‌ای حضور داشته یا نداشته باشد.»

۱۵. برخی از افعال که در شرع جزء اعمال حرام شناخته شده عبارتند از: ۱ـ نشوز زن که مستوجب تأدیب است نه تعزیر ۲ـ تأدیب کودک توسط پدر یا جدّ یا امین یا حاکم یا وصی یا معلم. ۳ـ ادعای نبوت یا تشکیک در آن ۴ـ فعل حرام و ترک واجب ۵ـ سحر و جادو ۶ـ ارتداد ۷ـ حلال دانستن محرمات اجماعی ۸ـ استمناء ۹ـ مجامعت با همسر در حال حیض و نفاس ۱۰ـ نزدیکی با حیوانات ۱۱ـ تجارت سموم کشنده ۱۲ـ خوردن مارماهی و حیوانات حرام‌گوشت ۱۳ـ جماع با همسر در ماه رمضان ۱۴ـ روزه‌خواری ۱۵ـ غیبت مسلمانی را کردن ۱۶ـ عیب روی دیگران گذاردن ۱۷ـ قذف ذمی.

۱۶. آیات حجاب به تدریج و در پنج مرحله به پیامبر (ص) نازل شد؛ مرحلهٔ اول در سال پنجم هجری است که آیهٔ ۵۳ سورهٔ احزاب نازل شد و پس از ازدواج پیامبر با زینب بنت جحش، حجاب را بر همسران پیامبر واجب کرد و قبل از آن زنان حجاب را رعایت نمی‌کردند. مرحلهٔ دوم نزول آیهٔ ۵۵ سورهٔ احزاب است که باز هم در مورد زنان پیامبر است که رعایت حجاب میان خویشاوندان نسبی را برای آنان لازم نمی‌داند. در مرحلهٔ سوم آیهٔ ۵۹ سورهٔ احزاب نازل شد. (ای پیامبر به همسران و دختران خود و زنان مؤمن بگو که چادرهای خود را بر دوش گیرند. این نزدیک‌تر است برای این‌که شناخته و مورد آزار و اذیت قرار نگیرند و خدا آمرزندهٔ مهربان است.) در این مرحله حجاب به عنوان شرافت زنان مطرح شد که هم حق آنان است و هم تکلیفی از سوی خدا می‌باشد و زنان مسلمان از این زمان چادر سیاه بر سر می‌کردند (جلاب) تا از کنیزان تشخیص داده شوند و مورد اذیت قرار نگیرند. در مرحلهٔ چهارم آیهٔ ۳۱ سورهٔ نور نازل شد و به زنان مؤمن دستور داده شد که اندام و زینت و آرایش خود را بپوشانند و سینه و دوش خود را با مقنعه بپوشانند. در مرحلهٔ آخر آیات ۵۸ و ۵۹ سورهٔ نور نازل شد و رابطه خویشاوندان را تکمیل کرد. (احمد عابدینی، سیری در آیات حجاب، مجله فقه، شماره ۲۳، صص ۹۲-۴۹)

ماده ۶۳۹ـ افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت یا نظر دادگاه بسته خواهد شد:

الف) کسی که مرکز فساد و یا فحشا دایر یا اداره کند.

ب) کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.

تبصره ـ هرگاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۲۱۱ ق.م.ع ۱۳۰۴: «اشخاص ذیل به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و به تأدیه غرامت از ۲۵۰ الی ۵۰۰ ریال محکوم می‌شوند:

۱) کسی که عادتاً جوان کم‌تر از ۱۸ سال تمام را اعم از ذکور و اناث به فساد اخلاقی و یا شهوترانی تشویق کند و یا فساد اخلاقی و یا شهوترانی آن‌ها را تسهیل نماید.

۲) کسی که عادتاً دیگری را اعم از ذکور یا اناث به منافیات عفت وادارد یا وسایل ارتکاب را برای او فراهم سازد.

۳) قواد و کسی که فاحشه‌خانه دایر و یا اداره کند و یا زنی را برای شهوترانی غیر اجیر کند.

۴) کسی که جوان کم‌تر از ۱۸ سال را برای شهوترانی غیر ببرد و یا او را وادار به رفتن کند و یا او را برای این مقصود اجیر کند. اگر مرتکب یکی از جرم‌های فوق شود یا پدر یا مادر یا قیم یا یکی از اشخاص دیگر مذکور در قسمت اخیر بند الف ماده ۲۰۷ باشد، به دو سال تا چهار سال حبس جنایی درجه دو محکوم خواهد شد. همین حکم در موردی نیز مقرر است

که مرتکب متوسل به عنف یا تهدید شده باشد و یا شخصی که در مورد او جرم واقع شده است سابقه فحشاء اخلاقی نداشته باشد. حکم مجازات‌های مذکور در این ماده در صورتی نیز صادر خواهد شد که شروع ارتکاب جرم در مملکت واحد به عمل نیامده باشد.»

۲. عنصر مادی این جرم، دائر کردن یا اداره کردن مرکز فساد و فحشاء و تشویق مردم به فساد و فحشا یا فراهم کردن موجبات آن است. دایر کردن و اداره کردن مرکز فساد یا فحشا که با یکدیگر ملازمه دارند در صورتی محقق می‌شود که منجر به برپایی مراکز مزبور شود. بنابراین ایجاد این مراکز با هدف ذکر شده بدون تحقق فساد و فحشاء ممکن است شروع در جرم تلقی گردد. جرم مذکور در قسمت (ب) نیز به صرف تشویق نمودن مردم به فساد و فحشا تحقق می‌یابد. حتی اگر منجر به فساد نشود، لذا جرمی مطلق است.

۳. عنصر معنوی جرم، سوءنیت عام است و قصد اشاعه فساد و فحشا به عنوان سوءنیت خاص لازم نیست بلکه ممکن است با هدف کسب درآمد نامشروع یا اهداف دیگر صورت گیرد.

۴. مرکز در این ماده به هر محل و مکانی گفته می‌شود که در آن فساد و فحشا صورت گیرد هرچند به صورت مستقل به این کار اختصاص نداشته باشد مثلاً در خانه شخص یا محل کار مثل سالن بیلیارد این اعمال صورت گیرد. همچنین مرکز فساد و فحشا شامل محلی نمی‌شود که مقدمات فساد و فحشا در آنجا فراهم می‌شود مانند جایی که با تلفن میان مردان و زنان رابطه فساد و فحشا برقرار گردد.

۵. مقصود از دایر کردن و اداره کردن راه‌اندازی و هدایت و مدیریت است. پس اگر فرد یا گروهی در آن مرکز مشغول فعالیت باشند یا مسئولیت‌های جانبی را برعهده داشته باشند مشمول این ماده نیستند و ممکن است به عنوان معاون جرم تلقی شوند مگر این‌که راه‌اندازی و هدایت این مراکز به صورت گروهی شروع و ادامه یابد که در این حالت مرتکبین مباشر جرم خواهندبود. همچنین جرم موضوع بند (ب) خود نوعی معاونت در جرم است که به صورت جرم مستقل فرض شده است.

۶. ممکن است این جرم توسط شخصیت حقوقی تحقق یابد که در این حالت مدیر آن به مجازات مزبور محکوم می‌شود. کلمه «افراد» که امکان تسری به اشخاص حقوقی دارد این احتمال را تقویت می‌کند.

۷. به نظر می‌رسد کلمهٔ «فساد و فحشا» منصرف به مفاسد اخلاقی است و تشخیص مصادیق آن بر عهدهٔ دادگاه است. اعمالی نظیر رقص و آواز، زنا، لواط، تقبیل، مضاجعه، مساحقه و... از عناوین مجرمانه مشمول این ماده هستند.

۸. تعطیلی موقت محل به معنای تعطیلی موقت فساد و فحشا نیست بلکه محل مزبور، مهر و موم می‌شود.

۹. جرم موضوع این ماده جرم به عادت است بنابراین تحقّق آن با تکرار عمل صورت می‌گیرد. حکم ش ۵۸۴۳/۱۸ـ۱۳۲۸/۱۲/۸ شعبه دوم د.ع.ک در مورد ماده ۲۱۱ ق.م.ع آورده

بود: «کلماتی که در این ماده ذکر شده، عادت و حرفه را می‌رساند و برای صدق عنوان تکرار عمل لازم است، بنابراین یک دفعه ارتکاب کسی به بزه قوادی انطباقی بر این ماده ندارد.»

۱۰. اگر شخصی، مرکز فساد و فحشا دایر کند و مردم را به فساد در آن‌جا تشویق نماید، دو مجازات را تحمل نمی‌کند بلکه مجازاتش تشدید می‌گردد.

۱۱. به نظر می‌رسد جرم موضوع این ماده جرم مستقلی است و در نتیجه نمی‌توان به عنوان معاونت در حدّ، اجرای مجازات را غیرقابل تعلیق دانست.

۱۲. در مورد این‌که جمع کردن و مرتبط کردن در قوادی دو سبب مستقل هستند و نیز وحدت قصد میان قواد و طرفین لازم است یا خیر و نیز آیا تحقق قوادی منوط به تحقق زنا و لواط است یا خیر، و آیا قوادی به جمع کردن برای مساحقه و تقبیل نیز صدق می‌کند یا خیر اختلاف‌نظر وجود دارد و قانون نسبت به این سؤال‌ها ساکت می‌باشد. (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، صص ۲۱-۱۷)

۱۳. دایرکننده مرکز فحشا ممکن است همان کسی باشد که فحشا را انجام می‌دهد و شخص دیگری زیر نظر او مرتکب فحشا نشود. (حکم شماره ۸۹۳-۱۳۱۹/۳/۲۶)

ماده ۶۴۰ـ اشخاص ذیل به حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال و تا (۷۴) ضربه شلاق یا به یک یا دو مجازات مذکور محکوم خواهند شد:

۱. هر کس نوشته یا طرح، گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علایم، فیلم، نوار سینما و یا به طور کلی هر چیز که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید برای تجارت یا توزیع به نمایش و معرض انظار عمومی گذارد یا بسازد یا برای تجارت و توزیع نگاه دارد.

۲. هر کس اشیای مذکور را به منظور اهداف فوق شخصاً یا به وسیلهٔ دیگری وارد یا صادر کند و یا به نحوی از انحاء متصدی یا واسطهٔ تجارت و یا هر قسم معاملهٔ دیگر شود یا از کرایه دادن آن‌ها تحصیل مال نماید.

۳. هر کس اشیای فوق را به نحوی از انحاء منتشر نماید یا آن‌ها را به معرض انظار عمومی بگذارد.

۴. هر کس برای تشویق به معاملهٔ اشیای مذکور در فوق و یا ترویج آن اشیاء به نحوی از انحاء اعلان و یا فاعل یکی از اعمال ممنوعهٔ فوق و یا محل به دست آوردن آن را معرفی نماید.

تبصره ۱ ـ مفاد این ماده شامل اشیایی نخواهد بود که با رعایت موازین شرعی و برای مقاصد علمی یا هر مصلحت حلال عقلایی دیگر تهیه یا خرید و فروش و مورد استفادهٔ متعارف علمی قرار می‌گیرد.

تبصره ۲ ـ اشیای مذکور ضبط و محو آثار می‌گردد و جهت استفاده لازم به دستگاه دولتی ذیربط تحویل خواهد شد.

۱. ماده ۲۱۳ مکرر ق.م.ع ۱۳۰۴: «اشخاص ذیل به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا یک سال محکوم خواهند شد:

۱) هر کس نوشته یا طرح یا گراور یا نقاشی یا تصاویر یا مطبوعات یا اعلانات یا علایم یا فیلم سینما و یا به طور کلی هر شیء دیگری را که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید برای تجارت یا توزیع و یا به معرض انظار عمومی گذاردن بسازد یا نگاه بدارد. هر کس اشیای مذکور در فوق را شخصاً به وسیله دیگری وارد یا صادر کند و به نحوی از انحاء آن‌ها را منتشر نماید.

۲) هر کس ولو به طریق غیرعلنی تجارت اشیای فوق را بنماید و یا به نحوی از انحاء متصدی یا واسطه هر قسم معامله راجع به آن‌ها گردد و یا آن‌ها را منتشر کرده و یا به معرض انظار عمومی گذارده و یا معمولاً از کرایه دادن اشیای مذکور تحصیل مال نماید.

۳) هر کس برای تشویق به معامله اشیای مذکور در فوق و یا ترویج آن اشیاء به نحوی از انحاء اعلان یا اعلام نماید که فلان شخص فاعل یکی از اعمال ممنوعه فوق می‌باشد و همچنین هر کس اعلان یا اعلام نماید که چگونه یا به وسیله چه اشخاص یکی از اشیای مذکور در فوق را می‌توان مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به دست آورده محکمه حاکمه باید حکم ضبط یا معدوم نمودن اشیای مذکور را بدهد. مفاد این ماده شامل اشیایی نخواهد بود که از محصولات صنایع مستظرفه محسوب و یا جنبه علمی داشته و برای مقاصد علمی به اشخاصی که سن آن‌ها بیش از ۱۸ سال است فروخته شده و یا در موزه به معرض انظار عموم گذارده می‌شود.»

۲. ماده ۳ قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری دخالت غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴ بیان می‌دارد: «عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز اعم از این‌که عوامل مذکور مجوز فعالیت از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی داشته باشند و یا بدون مجوز باشند با توجه به محتوای محصول حسب مورد علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات‌های مشروحه ذیل محکوم خواهند شد:

الف - عوامل اصلی تولید، تکثیر و توزیع عمده آثار سمعی و بصری مستهجن در مرتبه اول به یک تا سه سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و یکصد میلیون ریال جریمه نقدی و در صورت تکرار به دو تا پنج سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و دویست میلیون ریال محکوم خواهند شد و در هر حال چنانچه از مصادیق افساد فی‌الارض شناخته شود، به مجازات آن محکوم می‌گردند.

تبصره ۱ - عوامل اصلی تولید آثار سمعی و بصری عبارت هستند از: تهیه‌کننده (سرمایه‌گذار)، کارگردان، فیلمبردار، بازیگران نقش‌های اصلی.

تبصره ۲ - تعداد نوار بیش از «ده نسخه» به عنوان «عمده» تلقی می‌گردد.

تبصره ۳ - سایر عوامل تولید، تکثیر و توزیع موضوع بند «الف» به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا جزای نقدی از یک میلیون تا پنجاه میلیون ریال محکوم می‌شوند.

تبصره ۴ ـ تکثیر و توزیع‌کنندگان آثار سمعی و بصری کم‌تر از ده نسخه (موضوع بند «الف») حسب مورد جریمه نقدی از یکصدهزار ریال تا یک میلیون ریال یا ۳۰ تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهند شد.

تبصره ۵ ـ آثار سمعی و بصری «مستهجن» به آثاری گفته می‌شود که محتوای آن‌ها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد.

ب ـ تهیه و توزیع و تکثیرکنندگان نوارها و دیسکت‌های شو و نمایش‌های مبتذل در مرتبه اول به سه ماه تا یک سال حبس و یا دو میلیون ریال تا ده میلیون ریال جزای نقدی و در مرتبه دوم به تحمل یک سال تا سه سال حبس و یا پنج میلیون ریال تا سی میلیون ریال جزای نقدی و در صورت تکرار به سه تا ده سال حبس یا ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال جزای نقدی و ضبط کلیه تجهیزات مربوط بنا به مراتب به عنوان تعزیر محکوم می‌شوند.

تبصره ۱ ـ آثار سمعی و بصری «مبتذل» به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه بوده و مضمون مخالفت با شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند.

تبصره ۲ ـ دارندگان نوارها و دیسکت‌های مستهجن و مبتذل موضوع این قانون به جزای نقدی از پانصدهزار تا پنج میلیون ریال و نیز ضبط تجهیزات و نوارها محکوم خواهند شد. ضمناً لازم است نوارها و دیسکت‌های مکشوفه امحاء گردد.

تبصره ۳ ـ استفاده از صغار برای نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارهای غیرمجاز موضوع این قانون موجب اعمال حداکثر مجازات‌های مقرره برای عامل خواهد بود.

۳. ماده ۳ قانون نحوه حفظ آثار و یاد حضرت امام(ره) مصوب ۱۳۶۹/۶/۲۶ بیان می‌کند: «هر کس از روی سوءنیت، آثار تقلبی و یا تصویر یا مجسمه یا فیلم یا نوار موهن ساخته شده از حضرت امام را توزیع یا در مرئی و منظر عمومی قرار دهد به مجازات سه ماه تا یک سال حبس یا ۳۵ تا ۷۴ ضربه شلاق و ۵۰ هزار ریال تا ۵۰۰ هزار ریال جزای نقدی و یا به هر دو مجازات محکوم می‌شود.» این قانون به عنوان قانون خاص مورد عمل است.

۴. ماده ۲۸ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۶ مقرر می‌دارد: «انتشار عکس‌ها و تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی، ممنوع و موجب تعزیر شرعی است و اصرار بر آن موجب تشدید تعزیر و لغو پروانه خواهد بود.»

۵. قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳ در مواد ۸ و ۹ چنین آورده است: «ماده ۸ ـ واردکنندگان، تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان تجهیزات دریافت از ماهواره علاوه بر ضبط و مصادره اموال مکشوفه توسط دادگاه‌ها به مجازات ده تا یکصد میلیون ریال محکوم می‌گردند.

ماده ۹ ـ استفاده‌کنندگان از تجهیزات دریافت از ماهواره علاوه بر ضبط و مصادره اموال مکشوفه به مجازات نقدی از یک میلیون تا سه میلیون ریال محکوم می‌گردند.» این قانون به عنوان قانون خاص لازم‌الاجراست.

۶. عنصر مادی این جرم ماده ۶۴۰ عبارت است از:

۱) به نمایش و در معرض انظار عمومی گذاردن یا ساختن یا نگهداری هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید مانند نوشته، طرح، گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علایم، فیلم، نوار سینما و... به قصد تجارت.

۲) وارد و یا صادر کردن اشیای مزبور با هدف تجارت یا توزیع.

۳) تصدی یا وساطت در هرگونه معامله‌ای نسبت به اشیای مذکور.

۴) کرایه دادن این اشیاء.

۵) انتشار اشیای مزبور که منظور تکثیر آن‌هاست.

۶) معرفی اشیای مزبور یا صاحب آن‌ها یا محل به دست آوردن آن‌ها که عملیات مزبور معمولاً معاونت در جرم است که به طور مستقل جرم تلقی شده است.

۷) به معرض انظار عمومی گذاردن اشیای مزبور. البته مصادیقی که به عنوان عنصر مادی جرم بیان شده حصری نیستند و ملاک، جریحه‌دار شدن عفت و اخلاق عمومی است.

۷. در خصوص عنصر معنوی جرم با در نظر گرفتن رأی وحدت رویه ش ۶۴۵-۱۳۷۸/۹/۲۳، علاوه بر سوءنیت عام، قصد تجارت به عنوان سوءنیت خاص جرم لازم است اما قصد جریحه‌دار کردن اخلاق و عفت عمومی، سوءنیت خاص آن نیست.

۸. رأی وحدت رویه ش ۶۴۵-۱۳۷۸/۹/۲۳ مقرر می‌دارد: «نظر به این‌که بر طبق ماده ۶۴۰ ق.م.ا که به موجب ماده ۷۲۹ همان قانون کلیه مقررات با آن ملغی شده، نگهداری طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدئو یا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید، در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد، جرم محسوب می‌شود. بنابراین صرف نگهداری وسایل مزبور در صورتی که تعداد آن معدّ برای امر تجارت و توزیع نباشد از شمول ماده ۶۴۰ قانون مذکور خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است.»

۹. به موجب رأی وحدت رویه ش ۵۷۳-۱۳۷۰/۱۱/۱ و ماده ۵ قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳، رسیدگی به جرایم موضوع این ماده در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.

۱۰. مطابق ماده یک قانون مطبوعات، مطبوعات نشریاتی هستند که به طور منظم و با نام ثابت و تاریخ و شمارهٔ ردیف در زمینه‌های گوناگون منتشر می‌گردند.

۱۱. گراور، عکس یا نقشه‌ای است که با دستگاه مخصوص که مشابه دستگاه عکاسی است، روی فلز مخصوصی برای چاپ کردن روی کاغذ عکسبرداری می‌شود.

۱۲. در رابطه با ماده ۶۴۰ ق.م.ا و ماده ۵ قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ باید گفت که تبصره یک ماده ۵ قانون مزبور منسوخ نیست ولی تبصره دوم و متن ماده ۵ نسخ شده است.

۱۳. ممکن است در برخی مصادیق، عنوان مجرمانهٔ مواد ۶۳۹ و ۶۴۰ ق.م.ا بر آن‌ها صدق کند که در این صورت باید به قواعد تعدد جرم توجه داشت.

۱۴. قانون نحوهٔ رسیدگی به تخلّفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که ... مصوب ۶۵ نیز مقرراتی را در مورد جرم موضوع ماده ۶۴۰ بیان کرده است که برخی از آن‌ها منسوخ و برخی به اعتبار خود باقی می‌باشد.

۱۵. ماده ۳ آئین‌نامه اجرایی قانون فوق‌الذکر و ماده ۴۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی، تکلیف اشیای ضبط شده را مشخص کرده است. نظریه مشورتی ۷/۵۶۴۵ـ۷۱/۸/۱۸ در این مورد اشاره می‌کند: «در مورد آنچه به نفع دولت ضبط و یا مصادره می‌شود باید طبق قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن عمل شود.»

۱۶. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۶۴۶۲-۷۱/۹/۱۸ و ۷/۴۸۵۷-۶۸/۹/۱۶ و ۷/۴۲۱-۱۳۷۰/۷/۳۰ و ۷۱۸۴-۶۵/۱۱/۱۵ صرف نگهداری اشیای مذکور در این ماده گرچه مستهجن باشد جرم نیست بلکه باید به منظور تجارت یا توزیع یا به نمایش گذاردن در انظار عمومی باشد. همچنین مشمول قانون نحوهٔ مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند نیز نمی‌شود چون این قانون مربوط به فعالیت غیرمجاز در امور سمعی و بصری است. در مورد نگهداری تجهیزات دریافت از ماهواره نیز اختلاف نظر وجود دارد و گروهی آن را مشمول ماده ۹ قانون ممنوعیت به‌کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره می‌دانند. در مورد استرداد این اشیا نیز گفته شده است که دادگاه‌ها پس از محو نمودن آثار مستهجن، نوار را به صورت خام باید مسترد نمایند. همچنین نگهداری و استفاده از تجهیزات ماهواره، تعدد جرم بوده و مستوجب دو مجازات دانسته شده است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، صص ۲۳۲-۲۱۱)

۱۷. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۹۲۷-۶۹/۴/۱۷ و ۷/۸۵۶۳-۷۲/۱۲/۱۸ صرف نگهداری نوار کاست و ویدئو و نوار فیلم مبتذل جرم نیست.

۱۸. انتشار کتابی که مندرجات آن خلاف عفت و اخلاق عمومی است جرم می‌باشد. (رأی شماره ۳۷۴۸-۷۷/۷/۱۸ ش ۸ د.ع.ک)

۱۹. دادگاه‌ها در اعمال یک یا دو یا هر سه مجازات مذکور در ماده ۶۴۰ اختیار دارند. (نظریه مشورتی ۷/۲۴۴۷-۷۸/۴/۲۱)

ماده ۶۴۱ـ هرگاه کسی به وسیلهٔ تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد.

۱. عنصر مادی این جرم، ایجاد مزاحمت از طریق دستگاه‌های مخابراتی نظیر تلفن است. مزاحمت در این ماده، حالتی است که عنوان مجرمانه دیگری بر آن مترتب نباشد. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است، یعنی اطلاع مرتکب از خلاف قانون بودن عمل او و انجام آن کافی است. پس قصد مزاحمت به عنوان سوءنیت خاص لازم نیست.

۲. مزاحمت تلفنی در صورتی مشمول این ماده است که عنوان مجرمانهٔ دیگری نداشته باشد مانند این‌که به وسیلهٔ تلفن به دیگری توهین شود. در این صورت قواعد تعدّد جرم اعمال می‌گردد.

۳. تبصرهٔ ۲ ماده ۱۴ قانون تأسیس شرکت مخابرات ایران مصوب ۱۳۶۶/۴/۹ بیانگر همان مقررات خاصی است که ماده ۶۴۱ به آن اشاره دارد: «هر کس وسیله مخابراتی در اختیار خود را وسیلهٔ مزاحمت دیگری قرار دهد یا با عمد و سوءنیت ارتباط دیگری را مختل کند برای بار اول پس از کشف، ارتباط تلفنی او به مدت یک هفته همراه با اخطار کتبی قطع و تجدید ارتباط مستلزم پرداخت هزینه‌های مربوطه خواهد بود. برای بار دوم پس از کشف، ارتباط تلفنی او به مدت سه ماه همراه با اخطار کتبی قطع و تجدید ارتباط، مستلزم تقاضای مشترک و پرداخت هزینه‌های مربوطه خواهد بود و برای بار سوم شرکت، ارتباط تلفنی وی را به‌طور دائم قطع و اقدام به جمع‌آوری منصوبات تلفن نموده، ودیعه مربوط به شرکت را پس از تسویه حساب مسترد خواهد نمود.»

۴. تعقیب این جرم نیاز به شکایت شاکی خصوصی ندارد بلکه اعلام ادارهٔ مخابرات نیز کافی است.

۵. به نظر می‌رسد برای اقامه دعوای کیفری و یا شناسایی مزاحم از طریق مخابرات باید مالک خط تلفن مورد مزاحمت و مشترک مخابرات اقدام به تقدیم شکوائیه و پیگیری کند ولی این امر همیشه میسر نمی‌باشد زیرا ممکن است مالک اصلی به تازگی فوت نموده یا توانایی حرکت نداشته باشد ولی صحیح‌تر آن است که برای هر کس که ایجاد مزاحمت شده ادعای خود را مطرح کند خواه مالک خط تلفن و مشترک مخابرات باشد، خواه نباشد.

۶. مزاحمت لزوماً نباید با تلفن صورت گیرد چه بسا به‌وسیله سایر دستگاه‌های مخابراتی نظیر تلفن همراه، نمابر و... انجام شود. مثلاً مزاحم با ارسال برگه‌های سفید از طریق نمابر علاوه بر ایجاد مزاحمت، موجب ضرر مادی به جهت اتلاف برگه‌های نمابر شخص مورد مزاحمت بشود. با در نظرگرفتن واژه «دستگاه‌های مخابراتی» به صورت عام، مزاحمت از طرق دیگر مثل شبکه اینترنت را نیز می‌توان مشمول این ماده دانست.

۷. برای شناسایی مزاحم مشکلات بسیاری وجود دارد که بعضاً متهم قابل شناسایی دقیق نیست. فرض کنید مزاحمت تلفنی از شماره تلفن منزل پیرزن تنهایی باشد که اقوام و بستگان در آن‌جا رفت و آمد بسیار دارند یا از مغازه‌ای باشد که تلفن آن از نوع سکه‌ای و همگانی باشد یا بر فرض همگانی نبودن تلفن، مغازه‌دار مدعی تماس تلفنی توسط افرادی خارج از مغازه که قابل شناسایی نیستند باشد یا حتی ممکن است با ایجاد ارتباط از سیم خط تلفن از بیرون از منزل، مغازه یا شرکت و حتی اداره دولتی مزاحمت صورت گیرد. در این حالت شناسایی مزاحم به راحتی میسر نیست که بعضاً منجر به تضییع حقوق متهمین می‌شود. لذا شخص مزاحم لزوماً شخص مالک خط تلفن و مشترک مخابرات نیست. بنابراین بر رویه قضایی که در صورت عدم شناسایی مزاحم، مالک خط تلفن و مشترک مخابرات را تحت تعقیب و مجازات قرار می‌دهد، ایراد وارد است.

۸. نظریه مشورتی ۱۳۷۲/۲/۲۰-۷/۸۱۶ اشاره می‌کند: «چنانچه مزاحمت تلفنی همراه با جرایم دیگر از قبیل تهدید یا فحاشی باشد، رسیدگی به بزه ارتکابی با دادسرای محل خواهد

بود.» البته این نظریه مربوط به زمانی است که مزاحمت تلفنی به صورت مستقل، جرم شناخته نمی‌شد.

فصل نوزدهم ـ جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی

ماده ۶۴۲ ـ هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقهٔ زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیهٔ نفقهٔ سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید.

۱. ماده ۲۱۴ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین زن نشود و طلاق هم ندهد به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. هر کسی با داشتن استطاعت نفقه سایر اشخاصی راکه مطابق قانون واجب‌النفقه او می‌باشد، ندهد به مجازات فوق محکوم خواهد شد.

در مورد این ماده تعقیب منوط به شکایت مدعی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا انجام یکی از دو شق مذکور در قسمت اول این ماده (دادن مخارج یا طلاق) تعقیب و یا اجرای حکم موقوف می‌شود.»

۲. از ق.م مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۷ موارد زیر قابل توجه است:

ماده ۱۱۰۶ ـ در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.

ماده ۱۱۰۷ (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) ـ نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.

ماده ۱۱۰۸ ـ هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

ماده ۱۱۰۹ ـ نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است مگر این‌که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.

ماده ۱۱۱۰ ـ (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) ـ در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می‌گردد.

ماده ۱۱۱۱ ـ زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

ماده ۱۱۱۲ ـ اگر اجرای حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد، مطابق ماده ۱۱۲۹ رفتار خواهد شد.

ماده ۱۱۱۳ ـ در عقد انقطاع، زن نفقه ندارد مگر این‌که شرط شده یا آن‌که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.

ماده ۱۱۱۴ ـ زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آن‌که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.

ماده ۱۱۱۵ ـ اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنهٔ ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.

ماده ۱۱۲۷ ـ هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.

ماده ۱۱۹۶ ـ در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند .

ماده ۱۱۹۷ ـ کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیلهٔ اشتغال به شغلی وسایل معیشت خود را فراهم نماید.

ماده ۱۱۹۸ ـ کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این‌که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه درنظر گرفته شود.

ماده ۱۱۹۹ ـ نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است. با رعایت الاقرب فالاقرب در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آن‌ها نفقه بر عهده مادر است.

هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند.

ماده ۱۲۰۰ ـ نفقه ابوین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اولاد و اولاد اولاد است.

ماده ۱۲۰۱ ـ هرگاه یک نفر، هم در خط عمودی صعودی و هم در خط عمودی نزولی اقارب داشته باشد که از حیث الزام به انفاق در درجه مساوی هستند نفقهٔ او را باید اقارب مزبور به حصه متساوی تأدیه کنند. بنابراین اگر مستحق نفقه، پدر و مادر و اولاد بلافصل داشته باشد نفقه او را باید پدر و اولاد او متساویاً تأدیه کنند بدون این‌که مادر سهمی بدهد و همچنین اگر مستحق نفقه، مادر و اولاد بلافصل داشته باشد نفقه او را باید مادر و اولاد متساویاً بدهند.

ماده ۱۲۰۲ ـ اگر اقارب واجب‌النفقه، متعدد باشند و منفق نتواند نفقه همه آن‌ها را بدهد اقارب در خط عمودی نزولی مقدم بر اقارب در خط عمودی صعودی خواهند بود.

ماده ۱۲۰۳ ـ در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب‌النفقهٔ دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.

ماده ۱۲۰۴ ـ نفقه اقارب عبارت است از: مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت به قدر رفع حاجت با در نظرگرفتن درجه استطاعت منفق.

ماده ۱۲۰۵ ـ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آن‌ها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.

ماده ۱۲۰۶ ـ زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقهٔ مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.

ماده ۱۰۸۵ ـ زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند مشروط بر این‌که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.

۳. عنصر مادی این جرم ترک نفقهٔ زوجه و سایر اشخاص واجب‌النفقه است که به صورت ترک فعل محقق می‌شود و فاعل جرم در قسمت اول ماده، شوهر مجنی‌علیه است ولی در قسمت دوم، مرد یا زنی است که قانون، تأدیه نفقه مجنی‌علیه را برعهده او قرار داده است.

۴. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و آگاهی از مجرمانه بودن عمل است. لذا اگر متهم، قصد نقض قانون و استنکاف از تکلیف قانونی را نداشته باشد، بلکه به ادعای غیرمحق بودن طرف یا عدم تمکین وی، نفقه را نپردازد، مسئولیت کیفری ندارد گرچه ادعای او در دادگاه رد شود.

۵. گرچه زن با بهره‌گیری از حق حبس تمکین نکند باز هم شوهر در این صورت به دلیل نپرداختن نفقه، قابل تعقیب کیفری نخواهد بود. (رأی وحدت رویه ۶۳۳-۱۳۷۸/۲/۲۸)

۶. تعیین مهریه به نرخ روز شامل عقد نکاحی که قبل از تصویب تبصره ماده ۱۰۸۲ قانونی مدنی (۱۳۷۶) منعقد شده باشد نیز می‌شود. (رأی وحدت رویه ۶۴۷-۷۸/۱۰/۲۸)

۷. صدور قرار موقوفی تعقیب نسبت به جرم ترک نفقه منوط بـه احـراز گـذشت زوجـه است. (رأی وحدت رویه ۵۲۵-۶۸/۱/۲۹)

۸. اشخاص واجب‌النفقه عبارتند از زوجه، اولاد، نوه‌ها، اجداد پدر و مادر (مواد ۱۱۰۶، ۱۱۹۶، ۱۱۹۹ و ۱۲۰۰ ق.م).

۹. در مورد مستند شرعی نفقه ر.ک: آیه ۲۳۳ سورهٔ بقره، آیهٔ ۶ سورهٔ طلاق، آیهٔ ۳۴ سورهٔ نساء و وسائل‌الشیعه، ج ۷، ص ۲۲۵.

۱۰. در مورد میزان نفقه به مواد ۱۱۰۷ و ۱۲۰۴ ق.م مراجعه شود.

۱۱. پرداخت مقداری از نفقه رافع مسئولیت کیفری نیست.

۱۲. اگر پرداخت نفقهٔ زوجهٔ موقت بر شوهر شرط شده باشد (ماده ۱۱۱۳ ق.م)، عدم پرداخت آن مشمول ماده ۶۴۲ نیست.

۱۳. مسلمان بودن مرتکب یا مجنی‌علیه شرط تحقق این جرم نیست.

۱۴. با توجه به ماده ۱۱۰۹ ق.م، نپرداختن نفقهٔ زن مطلقه به طلاق رجعی و زن حامله، مسئولیت کیفری دارد.

۱۵. اگر عقد نکاح فاسد باشد، زوجه مستحق دریافت نفقه نیست.

۱۶. تمکین زن، شرط تعلّق گرفتن نفقه به وی می‌باشد مگر در مواردی که زن عذر موجّهی برای عدم تمکین داشته باشد مانند ابتلای شوهر به امراض مقاربتی (ماده ۱۱۲۷ ق.م) و خوف ضرر (ماده ۱۱۱۵ ق.م) و مطالبهٔ مهریه (ماده ۱۰۸۵ ق.م).

۱۷. استطاعت مرد شرط تحقق این جرم است امّا عدم استطاعت زن شرط آن نیست. عدم استطاعت اقربای دیگر شرط است. تشخیص استطاعت یا عدم استطاعت بر عهدهٔ دادگاه است. منظور از استطاعت، توان فعلی است و امکان حصول استطاعت کافی نیست.

۱۸. مطالبهٔ نفقهٔ زمان گذشته جنبهٔ کیفری ندارد امّا شاکی می‌تواند ضمن تقدیم دادخواست ضرر و زیان، نفقهٔ زمان طرح شکایت تا زمان صدور حکم را مطالبه کند، البته در مورد عدم امکان طرح شکایت کیفری به‌خاطر نفقهٔ زمان گذشته نیز ابهام وجود دارد زیرا ارکان جرم در گذشته محقّق شده است و عدم طرح شکایت، آن ارکان را متزلزل نمی‌کند.

۱۹. اگر شخصی به‌جای مسئول پرداخت نفقه، آن را بپردازد، مستحق نفقه باید آن را قبول کند و مسئولیت کیفری نیز از بین می‌رود.

۲۰. اگر متهم به نپرداختن نفقه، ادعایی را مطرح کند که رسیدگی به آن از صلاحیت دادگاه کیفری خارج است و رسیدگی به شکایت ترک نفقه منوط به آن باشد (مانند ادعای عدم زوجیت) قرار اناطه صادر می‌شود و گرنه نمی‌توان قرار اناطه صادر کرد (مانند ادعای عدم تمکین زن).

۲۱. مرد یا زنی که برای امور مالی مربوط به نکاح، به صورت غیر واقعی ادّعای زوجیت یا عدم زوجیت می‌کنند به موجب قانون راجع به انکار زوجیت قابل تعقیب و مجازات هستند.

۲۲. نشوز زن جنبهٔ کیفری ندارد.

۲۳. طلاق زن موجب مختومه شدن پرونده کیفری مربوط به ترک نفقه نیست.

۲۴. ترک نفقهٔ طفل متولد از زنا نیز جرم است و نیز به موجب ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۴/۱/۱۲ ترک نفقه کودکی که به سرپرستی گرفته می‌شود قابل تعقیب کیفری است.

۲۵. با توجه به ماده ۱۱۰۲ ق.م، نفقه از آثار عقد نکاح است بنابراین مطالبهٔ آن منوط به آغاز زندگی مشترک نمی‌باشد.

۲۶. به موجب رأی وحدت رویه ش ۳۴ـ۱۳۶۰/۸/۳۰ ترک انفاق زن و فرزندی که زندگی مشترک دارند موجب تعدد مجازات نیست به نظر می‌رسد ترک نفقهٔ زنان متعدّد، موجب تعدّد مجازات است.

۲۷. استطاعت متهم باید برای دادگاه احراز شود و شاکی باید آن را ثابت نماید.

۲۸. حق مطالبهٔ نفقه به ارث نمی‌رسد.

۲۹. جرم ترک نفقه جزء جرایم مستمر است.

۳۰. آنچه در ماده ۱۱۰۷ ق.م به عنوان نفقه بیان شده حصری نبوده جنبهٔ تمثیلی دارد. لذا نفقه هر چیزی است که طبق عرف مورد نیاز زن باشد و «هر چند در ماده ۱۱۰۷ ق.م ملاک تعیین نفقه وضع زن قرار داده شده ولی توجه به موقعیت و وضع مالی شوهر نیز برای نفقه ضروری است» (ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۱۴۳).

۳۱. مادر حق شکایت ترک انفاق فرزند از سوی پدر را ندارد بلکه باید قیم اتفاقی تعیین گردد. (رأی شماره ۱۱۱۰-۱۳۱۸/۵/۲۰ ش ۲ د.ع.ک)

۳۲. اگر هنگام رسیدگی به جرم ترک نفقه ادعای عدم زوجیت شود باید قرار اناطه صادر نمود. (حکم شماره ۲۸۵۷-۱۷/۲/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)

۳۳. توقف اضطراری زن در غیر محل سکونت شوهر و عدم تمکین وی مانع مطالبهٔ نفقه نیست. (رأی شماره ۱۲۲۷-۱۷/۲/۲۶ ش ۵ د.ع.ک)

۳۴. اگر نفقه را شخصی غیر از شوهر بپردازد شوهر قابل تعقیب کیفری نیست. (رأی شماره ۴۴۷۴ ش ۸ د.ع.ک)

۳۵. زوجهٔ کم‌تر از هجده سال حق طرح شکایت ترک نفقه را ندارد. (حکم شماره ۳۰۳-۱۳۱۸/۲/۱۳ ش ۲ د.ع.ک) این حکم در حال حاضر مطابق قوانین نیست و رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور نیز سن بلوغ را برای طرح دعوا کافی می‌داند.

۳۶. برای نفقهٔ گذشته نمی‌توان شکایت کیفری مطرح کرد. (رأی شماره ۱۵۹۱/۱۱-۲۸/۸/۲۴ د.ع.ک)

۳۷. شکایت ترک نفقه حتی در صورت انکار زوجیت قابل رسیدگی است و به این ادعا در مرجع صالح رسیدگی می‌شود. (رأی شماره ۱۶/۵-۱۳۱۷/۷/۱۲ ش ۲ د.ع.ک)

۳۸. شوهر زندانی را نمی‌توان برای نداشتن منزل و جا ندادن به زوجه، تعقیب کرد. (حکم شماره ۳۴ ش ۶ د.ع.ک)

۳۹. زوجهٔ موقتی حق طرح شکایت ترک نفقه را ندارد هر چند در عقد شرط شده باشد. (حکم شماره ۲۴۱ ش ۲ د.ع.ک)

۴۰. اگر زن به استناد شرط ضمن عقد از محل سکونت خود خارج نشده و تمکین نکند مسئولیت کیفری شوهر برقرار است. (حکم شماره ۲۵۰۸-۱۳۱۸/۱۰/۶ ش ۲ د.ع.ک)

۴۱. حکم ش ۱۷۵۶ـ۱۳۱۹/۶/۴ آن شعبه اشعار می‌دارد: «تعقیب جزایی شوهر از جهت ترک انفاق، فرع بر این است که طلاق هم ندهد، بنابراین اگر زن پس از شکایت فوت کند، چون امر طلاق منتفی است، تعقیب بزه مجوزی ندارد.»

۴۲. اگر پدر ادعای عدم استطاعت نماید دادگاه باید در حکم محکومیت دلایل استطاعت را قید کند. (رأی شماره ۱۳۹۵-۱۳۱۹/۵/۲ ش ۲ د.ع.ک)

۴۳. گرچه تعهد زن به پرداخت نفقهٔ فرزندان موجب عدم مسئولیت پدر نیست اما استناد پدر به این تعهد موجب برائت وی از جنبهٔ کیفری است. (رأی شماره ۱۰۸۶-۱۳۱۹/۴/۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۴۴. حکم ش ۱۷۷۴-۱۳۱۹/۶/۳ شعبه پنجم د.ع.ک بیان می‌دارد: «اگر زن وکالت داشته باشد که در صورت ترک انفاق شوهرش، خود را مطلقه نماید دیگر تعقیب جزایی او از جهت ترک انفاق مجوزی ندارد.»

۴۵. دادگاه باید در میزان درآمد متهم و کفایت یا عدم کفایت آن برای نفقه تحقیق کند. (حکم شماره ۲۵۵۸ ش ۲ د.ع.ک)

۴۶. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ۷/۱۱۸۴-۷۶/۴/۷ و ۷/۳۸۴۷-۷۳/۶/۷ ترک نفقهٔ فرزند نامشروع را نیز جرم می‌داند اما شعبه دوم دیوانعالی کشور در رأی شماره ۲۴۱ آن را جرم نمی‌داند.

۴۷. حکم ش ۲۹۷۰ د.ع.ک آورده است: «در عقد انقطاع ترک انفاق زن قابل تطبیق با ماده ۲۱۴ ق.م.ع [۶۴۲ ق.م.ا] نیست و اساساً عمل جرم نخواهد بود ولو آن‌که نفقه هم شرط شده باشد چون ماده مزبور ناظر به عیال دائمی است» (متین، ص ۳۴۰).

۴۸. حکم ش ۴۷۷ صادره از شعبه ۵ د.ع.ک می‌گوید: «هرگاه زوجه قادر به تمکین نباشد و زوج از پرداخت نفقه امتناع نماید جرم ترک انفاق محقق می‌شود» (همان، ص ۳۳۹).

۴۹. در حکم ش ۱۳۹۵ شعبه دوم د.ع.ک، تعقیب کیفری مادر در قالب ماده ۶۴۲ جایز دانسته نشده است، مگر در صورت تعیین مادر به سمت قیم اتفاقی (همان، ص ۲۳۷).

۵۰. اکثریت قضات دادگستری تهران در نظریه مورخ ۷۷/۷/۱ عدم تمکین به علت مشروع را مانع مطالبهٔ نفقه و تعقیب کیفری نمی‌دانند اما اقلیت خلاف آن را نظر داده‌اند. (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، صص ۳۷ و ۳۸)

۵۱. ترک نفقه زوجه‌های متعدد، تعدد جرم محسوب می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۶۴۶۳-۷۱/۹/۱۸)

۵۲. حکم ش ۲۷۳۳-۱۳۳۵/۶/۱۷ شعبه هشتم د.ع.ک می‌گوید: عدم استطاعت امری عدمی است. لذا مستطیع بودن باید اثبات گردد.

۵۳. رسیدگی به جرم ترک نفقه در صلاحیت دادگاه عمومی است اما مطالبه آن در صلاحیت دادگاه خانواده است.(نظریه مشورتی ۷/۳۱۳-۷۸/۴/۸)

۵۴. پرداخت نفقه الزاماً به صورت وجه نقد نیست بلکه متهم به هر شکل متعارفی آن را بپذیرد قابل تعقیب نخواهد بود. (رأی شماره ۴-۶۵/۴/۴ ش اول دادگاه عالی انتظامی قضات)

۵۵. هر چند زوجهٔ حامله به دلیل نشوز مستحق نفقه نباشد اما ترک نفقه جنین قابل تعقیب کیفری است. (نظریه مشورتی ۷/۲۰۵۶-۱۳۷۰/۳/۲۹)

۵۶. وقوع طلاق بعد از شکایت کیفری ترک نفقه مانع تعقیب نیست. (نظریه مشورتی ۷/۴۲۷۵-۶۵/۹/۱۲)

۵۷. عدم تمکین زوجه به خاطر حق حبس مانع تعقیب کیفری زوج برای ترک نفقه نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۹-۶۷/۱/۳۰)

۵۸. عدم تمکین زوجه بر اساس حکم دادگاه به خروج از منزل شوهر، مانع تعقیب کیفری شوهر برای عدم پرداخت نفقه نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۴۹-۶۵/۵/۲۱)

۵۹. پرداخت نفقه بعد از شکایت کیفری موجب موقوفی تعقیب نیست.(نظریه مشورتی ۷/۱۰۷۸۰-۱۳۷۱/۱۰/۱۳)

۶۰. شوهر زندانی در صورتی مسئول پرداخت نفقه است که تمکین داشته باشد و عدم تمکین در این‌جا مانع پرداخت نفقه نیست. (نظریه مشورتی ۷/۱۰۱۷۶-۱۳۷۱/۱۰/۲۳)

۶۱. نظریه مشورتی ۷/۶۲۱-۱۳۷۳/۲/۱۳ بیان می‌کند: «با وقوع نکاح دایم زوجه حق مطالبه نفقه و در صورت ترک انفاق از طرف زوج حق تعقیب کیفری را خواهد داشت.»

۶۲. نظریه مشورتی ۷/۶۳۸۳-۱۳۷۳/۱۰/۱۹ آورده است: «عدم تمکین زوجه و عدم استطاعت مرد به پرداخت نفقه از موجبات صدور قرار اناطه وفق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌باشد.»

۶۳. نظریه مشورتی ۷/۴۴۶۲-۱۳۶۲/۷/۲۳ اشاره می‌کند: «عدم اجرای حکم تمکین از طرف زوجه مقاومت و تجری موضوع ماده ۶۰۷ ق.م.ا تلقی نمی‌گردد تا با توجه به ماده ۱۶ قانون اجرای احکام مدنی قابل تعقیب کیفری باشد.»

۶۴. نظریه مشورتی ۷/۱۱۷۶-۱۳۷۱/۱۰/۲۳ می‌گوید: «چون اصل بر این است که زوجه در منزل زوج سکونت نماید، لذا در مواردی که شرط توافق در محل انتخاب سکونت برای زوجه مقرر شده است و چنین توافقی حاصل نشود، تعیین تکلیف با دادگاه خواهد بود. بعد از تعیین محل به وسیلهٔ دادگاه اگر زوجه در محل تعیین شده سکونت ننماید، ناشزه خواهد بود.»

۶۵. نظریه مشورتی ۷/۵۲۰۱-۱۳۷۲/۹/۱ چنین آورده است: «در جرایم مستمر نظیر ترک انفاق، مادام که حکم قطعی صادر نشده، شکایت بعدی نیز توأماً با پرونده مذکور رسیدگی می‌شود.»

۶۶. نظریه مشورتی قبل از سال ۱۳۵۷ آورده است: «چون ترک انفاق از جرایم مستمر می‌باشد، محل وقوع آن هم محل اقامت زوج است و فرضاً هم از آن محل خارج و در حوزه دیگر دستگیر شود، آن حوزه نیز محل وقوع جرم محسوب می‌گردد و به عبارت دیگر جرم ترک انفاق از محل اقامت زوج تا محل دستگیری او همچنان در حال وقوع می‌باشد. بنابراین مراجع قضایی در هر دو حوزه به تساوی صالح برای تعقیب خواهند بود، منتهی هر یک زودتر شروع به تعقیب نماید از آن تاریخ مرجع قضایی حوزه دیگر صلاحیت تعقیب نخواهد داشت و به هر حال محل اقامت زوجه به تنهایی تأثیری در تعیین صلاحیت ندارد» (بهمن کشاورز، مجموعه محشای قانون تعزیرات، ص ۷۸).

۶۷. دادگاه مدنی خاص حق ممنوع‌الخروج کردن زوج به استناد جلوگیری از تضییع حق زوجه را ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۲۳۴۲-۶۵/۵/۶) البته حکم این جرم نیز مانند سایر جرایم است و دلیلی بر استثنا کردن آن وجود ندارد.

۶۸. امروزه با توجه به فراغت بیش‌تر بانوان و ماشینی شدن زندگی‌ها، زنان نیز در اقتصاد خانواده شرکت می‌کنند و در نتیجه مسئلهٔ نفقه زن کم‌رنگ می‌شود مثلاً بر اساس قانون مدنی انگلیس زن نیز در مواردی باید نفقهٔ مرد را بدهد و ماده ۷۶۰ قانون مدنی ژاپن هزینه‌های خانواده را بر عهدهٔ زن و مرد قرار داده است. (زهرا آیت‌اللهی، **نگاهی فقهی به ماده‌های قانونی نفقهٔ زوجه**، مجله فقه، شماره ۲۳، ص ۹۵)

۶۹. اگر شوهر با وجود تمکن مالی، نفقهٔ زن را ندهد، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کند و حاکم حکم به پرداخت نفقه می‌کند و اگر نپردازد زوج را تعزیر می‌کند و اگر تعزیر هم مؤثر نشود حکم به طلاق می‌دهد و اگر طلاق نداد، حاکم طلاق می‌دهد و برخی از فقها گفته‌اند زن می‌تواند به مقدار نیاز از دارایی مرد بردارد و در این زمینه گروهی اجازه حاکم را لازم می‌دانند و برخی از فقها گفته‌اند حاکم از مال شوهر، نفقهٔ زن را می‌پردازد. اگر مرد توان پرداخت نفقه نداشته باشد برخی گفته‌اند زن حق فسخ دارد و برخی حق مراجعه به حاکم و درخواست طلاق را برای وی برقرار دانسته‌اند و عده‌ای گفته‌اند باید صبر کند تا مرد توانگر شود. (همان، ص ۱۲۶)

۷۰. مواد ۲۲۷-۳ و ۲۲۷-۴ ق. ج. ف در مورد رها کردن خانواده (Abandon de Famill) است. به موجب ماده ۲۲۷-۳ ترک نفقهٔ قانونی و قضایی برای مدت بیش‌تر از دو ماه مستوجب یک سال حبس و یکصد هزار فرانک جزای نقدی است.

ماده ۶۴۳ـ هرگاه کسی عالماً زن شوهردار یا زنی راکه در عدهٔ دیگری است برای مردی عقد نماید به حبس از شش ماه تا سه سال یا از سه میلیون تا هجده میلیون ریال جزای نقدی و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.

۱. عنصر مادی این جرم عقد کردن زن شوهردار یا معتده برای مرد دیگر است و عقد اعم از عقد نکاح دایم و موقت است. بنابراین اگر کسی، زن شوهردار را برای زنا در اختیار دیگری قرار دهد، مشمول این ماده نخواهد بود.

۲. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام یعنی علم مرتکب به خلاف قانون بودن عمل است ولی با توجه به قید «عالماً» جهل موضوعی رافع مسئولیت کیفری است یعنی اگر عاقد مطلع نباشد زن، شوهر دارد یا در عده دیگری است مشمول حکم این ماده نمی‌شود.

۳. قید «عالماً» در این ماده اشاره به علم موضوعی دارد یعنی مرتکب بداند زنی را که عقد می‌نماید شوهردار است بنابراین علم و جهل حکمی تابع مقررات عمومی است.

۴. این ماده شامل مواردی نمی‌شود که کسی، زنی را که دارای موانعی غیر از شوهردار بودن یا در عدّه بودن است به عقد دیگری درآورد.

۵. با توجه به مطلق بودن واژه «کسی» فاعل این جرم ممکن است شوهر زنی باشد که به عقد دیگری درمی‌آید یا هر کسی غیر از شوهر مانند دفتردار یا وکیل زوجهٔ شوهردار با علم از شوهردار بودن او.

۶. ظاهراً منظور از «تصدّی دفتر» اعم از تصدی دفتر ازدواج و طلاق و دفتر اسناد رسمی است یعنی اگر مرتکب دارای این دو دفتر باشد از هر دو دفتر محروم می‌شود و محرومیت از تصدی دفتر مجازات تکمیلی اجباری است.

۷. زمان عدّه در مواد ۱۱۵۰ تا ۱۱۵۷ ق.م بیان شده است و منظور از عده تمامی انواع عده از قبیل رجعی، بائن، وفات و ... است.

۸. قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳ و ماده واحده قانون الزام تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷، ثبت ازدواج بدون اخذ گواهی نداشتن امراض مسریه و تزریق واکسن از سوی سردفتر را جرم دانسته است بنابراین اگر سردفتر مرتکب این دو جرم نیز شده باشد باید مجازات‌های متعددی را تحمل کند.

۹. مجازات شلاق، مجازات ثابت این جرم است و مجازات دیگر، جزای نقدی یا حبس می‌باشد.

۱۰. از آن‌جا که عقد کردن عملیات مادی جرم است بنابراین فقط موجب و قابل (قبول‌کننده) را می‌توان به عنوان شرکت در جرم تعقیب کرد و بقیهٔ اشخاص ممکن است معاون در جرم تلقی شوند.

۱۱. این جرم، مقیّد به تشکیل عقد (ایجاب و قبول) در خارج است بنابراین اگر ایجاب گفته شود امّا قبول انشاء نگردد، شروع در جرم شده است.

۱۲. اگر عقد موضوع این ماده منتهی به زنا شود، عمل عاقد را نمی‌توان معاونت در زنا محسوب کرد.

ماده ۶۴۴ـ کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند:

۱. هر زنی که در قید زوجیت یا عُدهٔ دیگری است خود را به عقد دیگری درآورد در صورتی که منجر به مواقعه نگردد.

۲. هر کسی که زن شوهردار یا زنی را که در عُدهٔ دیگری است برای خود تزویج نماید در صورتی که منتهی به مواقعه نگردد.

۱. عنصر مادی این جرم عقد شدن زن شوهردار برای دیگری یا عقد کردن زن شوهردار برای خود است، مشروط بر این‌که تزویج منجر به مواقعه یعنی زنا نشود. لذا تحقق جرم با فعل مادی مثبت ممکن است.

۲. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و جهل حکمی تأثیری در موضوع ندارد لکن جهل موضوعی مؤثر است مانند این‌که زن ادعا کند گمان می‌کردم شوهرم فوت کرده یا عده را تمام کرده‌ام یا مرد بیان کند، نمی‌دانستم زن شوهر دارد یا در عده دیگری است. البته بطلان که اثر وضعی و ذاتی چنین عقد نکاحی است، وجود دارد.

۳. در این ماده تفاوتی میان عده رجعی، بائن و وفات و غیره نیست. حتی اگر زنی از روی شبهه یا زنا با مردی نزدیکی کند باید عده نگاه دارد و اگر در این مدت خود را به عقد دیگری درآورد یا کسی او را برای خود عقد نماید مشمول حکم این ماده است.

۴. با توجه به مشروط بودن تحقق جرم به وقوع عقد این جرم از جرایم مقید محسوب می‌شود.

۵. اگر مرد و زن آگاه به موضوع باشند و عقد را جاری کنند هر دو مشمول این ماده خواهند بود.

۶. اگر عقد نکاح فاقد شرایط لازم (غیر از فاقد شوهر بودن یا در عدّه نبودن زن) باشد مانند این‌که به صیغهٔ فارسی نباشد باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

۷. ماده ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ازدواج مجدد مرد بدون رضایت همسر یا کسب اجازه از دادگاه را جرم شناخته است.

۸. اگر نکاح منجر به نزدیکی شود و نزدیکی به صورت زنا باشد فقط مجازات زنا اعمال می‌شود امّا اگر رابطه نامشروع برقرار گردد مجازات ماده ۶۴۴ اعمال خواهد شد و اعمال تعدد مجازات موضوع ماده ۶۳۷ منتفی است.

۹. زن شوهردار یا زن معتده‌ای که با عقد موقت در اختیار دیگری است یا بوده است نیز مشمول این ماده می‌باشد.

ماده ۶۴۵ـ به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعهٔ ازدواج دایم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دایم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد.

۱. ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰ بیان می‌کند:

«ماده ۱ ـ در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید هر ازدواج و طلاق و رجوعی باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود واقع و به ثبت برسد. در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شود و همین مجازات در باره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا رجوع مبادرت نماید.

در حوزه‌هایی که آگهی فوق‌الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است، شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع به یکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده قبالهٔ مزاوجت یا طلاقنامه یا رجوع را به ثبت برساند والّا به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.

تبصره ـ رسیدگی به تخلفات اداری سردفتران ازدواج و طلاق و تعیین کیفر آن‌ها طبق آئین‌نامه‌ای که وزارت دادگستری مقرر خواهد داشت به عمل می‌آید.»

۲. به نظر می‌رسد عنصر مادی این جرم منحصر در ترک فعل و به صورت ثبت نکردن واقعه ازدواج، طلاق و رجوع است بنابراین اگر واقعهٔ ازدواج، بدون رعایت مقررات (مانند اخذ رضایت پدر دختر) ثبت شود مشمول این ماده نخواهد بود.

۳. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام است و هدف قانونگذار مبنی بر حفظ کیان خانواده به این مفهوم نیست که قصد از هم پاشیدن کیان خانواده توسط مرتکب سوءنیت خاص باشد.

۴. عدم ثبت ازدواجی که برخلاف قانون صورت می‌گیرد و قابلیت ثبت ندارد جرم نیست (رأی شماره ۷۶۸ و ۹۷۲ ش ۲ د.ع.ک و ۷۶۸)

۵. در قانون راجع به ازدواج و مقررات دیگر، ثبت ازدواج به صورت مطلق الزامی دانسته شده است امّا با توجه به ماده ۶۴۵ اگر ازدواج موقت ثبت نشود جنبهٔ کیفری ندارد. نظریه مشورتی ۷/۵۰۶-۱۳۷۶/۲/۴ همین نظریه را تأیید می‌کند.

۶. اگر ازدواج یا طلاق یا رجوع بعداً هم ثبت شود، مسئولیت کیفری را از بین می‌برد.

۷. اگر کسی چند بار زن خود را طلاق دهد و هر بار با وی ازدواج کند و هیچ کدام را ثبت ننماید احتمال تشدید مجازات قوی‌تر از احتمال تعدّد مجازات است.

۸. رجوع زن در طلاق خلعی مشمول این ماده نیست.

۹. دادگاه می‌تواند به استناد بند دوم ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، مجازات موضوع این ماده را به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال تبدیل کند.

۱۰. برای آشنایی با مقررات ثبت ازدواج ر.ک: آئین‌نامه متحدالشکل شدن ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۱.

۱۱. ثبت نکردن وقایع ازدواج دایم، طلاق و رجوع به صورت حصری بیان شده نه تمثیلی. بنابراین سایر موارد مفروضه مانند ثبت نکردن واقعه ازدواج موقت مشمول حکم این ماده نیست.

۱۲. مرتکب جرم موضوع این ماده زوج است اعم از این‌که ایرانی یا غیرایرانی باشد. (نظریه مشورتی ۷/۴۸۸۳-۶۳/۱۲/۲۰)

۱۳. عدم ثبت ازدواج تأثیری در صحت شرعی آن ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۴۹۷۲-۶۰/۱۱/۳)

۱۴. در نظریه مشورتی به تاریخ ۱۳۴۹/۱۰/۱، منظور از «دفاتر رسمی» دفاتر رسمی ازدواج و طلاق است. بنابراین دفاع مردی مبنی بر آن‌که نکاح را در دفاتر اسناد و املاک به ثبت رسانده موجه محسوب نمی‌شود (بهمن کشاورز، محشای تعزیرات، ص ۸۶).

۱۵. جرم عدم ثبت واقعهٔ ازدواج جرمی مستمر است. (نظریه مشورتی ۷/۳۲۱۲-۷۸/۶/۸)

۱۶. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۵۵-۱۳۷۳/۸/۴ بیان می‌کند: «ازدواج مجدد باید با

تحصیل اجازه از دادگاه باشد. امّا مجازات عدم تحصیل آن با لحاظ نظر شورای نگهبان غیرشرعی شناخته شده است.»

۱۷. ماده ۶۴۵ شامل ازدواج‌هایی است که بعد از تصویب این قانون صورت می‌گیرد. (نظریه مشورتی ۷/۶۳۹۰-۷۷/۸/۱۷)

۱۸. عدم اعلام ازدواج ثبت نشده به ادارهٔ ثبت احوال، جرم نیست. (حکم شماره ۱۹۶۹ ش ۲ د.ع.ک)

۱۹. ماده ۴۳۳-۲۰ ق. ج. ف در مورد ممنوعیت ازدواج مجدد است. هر کس قبل از انحلال ازدواج اول خود مبادرت به ازدواج دیگری نماید باید یک سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت را تحمل کند و این مجازات برای کارمندی که ازدواج را اجرا می‌کند نیز وجود دارد.

ماده ۶۴۶ـ ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات مادهٔ (۱۰۴۱) قانون مدنی و تبصره ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۱۰۴۱ ق.م مقرر می‌دارد: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.» تبصره الحاقی مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ بیان می‌کند: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولّی‌علیه صحیح می‌باشد.»

۲. ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰ اشعار می‌داشت: «هر کس به خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاوجت کند به شش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد، در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد، لااقل به دو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم می‌شود و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس به جزای نقدی از دو هزار ریال الی بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق مواقعه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دایم زن گردد، مجازات زوج از پنج سال الی ده سال با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود مجازات حبس دایم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا به مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می‌شوند. محاکمه این اشخاص را وزارت عدلیه می‌تواند به محاکم مخصوص که اصول تشکیلات و ترتیب رسیدگی آن به موجب نظامنامه معین می‌شود رجوع نماید و در صورت عدم تشکیل محکمهٔ مخصوص رسیدگی در محاکم عمومی به عمل خواهد آمد.»

۳. ممنوعیت ازدواج قبل از بلوغ موجب بطلان آن نمی‌شود.

۴. منظور از سن بلوغ، سن نه سالگی برای دختر است که تبصره ۱ ماده ۴۹ ق.م.ا مشارالیها را طفل می‌نامد.

۵. ماده ۶۴۶ ناسخ ماده ۳ قانون راجع به ازدواج است. لذا در حال حاضر ازدواج دختر بالغ با پسر نابالغ جرم نیست. نظریه مشورتی ۷/۱۴۶۶-۱۳۶۱/۳/۲۰ که ماده ۳ را معتبر می‌دانست مربوط به قبل از تصویب این ماده بود.

۶. اگر دختر نابالغ در علقه زوجیت دیگری باشد و کسی با او ازدواج کند مشمول قواعد تعدّد جرم خواهد بود.

۷. اگر ولی بدون رعایت مصلحت مولّی‌علیه اذن بدهد و ازدواج صورت گیرد مشمول ماده ۶۴۶ نخواهد بود.

۸. عنصر مادی این جرم، ازدواج با دختر نابالغ است.

۹. در این ماده مرتکب جرم فقط مردی است که بدون اخذ اجازه از ولی دختر او را به عقد نکاح خود در می‌آورد، لذا دختر نابالغ به علت فقدان مسئولیت کیفری مطابق ماده ۴۹ ق.م.ا قابل پیگرد نیست. منظور از ازدواج، عقد ازدواج است.

۱۰. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و نکته مهم در خصوص این جرم و جرایم مشابه این‌که بعضاً افراد ناآگاه به قانون و ساکنان مناطق دورافتاده بدون سوءنیت عام مجرمانه مرتکب چنین جرمی می‌شوند که با توجه به قاعده «جهل به قانون عذرآور نیست» ناگزیر به مجازات مرتکبین هستیم.

نظریه مشورتی ۲۹۳۰-۱۳۱۷/۲/۲ آورده: «جهل متهم، موجب معافیت او از مجازات عملی که قانوناً ممنوع و برای مرتکب، مجازات تعیین شده، نخواهد بود.»

۱۱. اگر مردی با دختر نابالغی ازدواج کند و به جهت ممنوعیت ثبت آن، اقدام به ثبت ازدواج نکند نمی‌توان مجازات این ماده و ماده قبل را با هم اعمال کرد زیرا عدم ثبت ازدواج در صورتی جرم است که قابلیت ثبت داشته باشد و این نوع ازدواج قابل ثبت نیست لذا فقط مجازات مندرج در این ماده اعمال می‌شود. البته اگر ازدواج بر اساس تبصره ماده ۱۰۴۱ ق.م باشد با ثبت نکردن آن، فقط مجازات ماده ۶۴۵ اعمال می‌شود.

۱۲. منظور از ولی در این‌جا پدر و جد پدری است و شامل مادر یا جد مادری یا قیم نمی‌شود و در مورد وصی منصوب از سوی پدر یا جد پدری نیز مشهور فقها اعتقاد دارند چنین حقی ندارد. (عباس زراعت، ش.ق.م.ا، ج ۲، ص ۵۱۳)

ماده ۶۴۷ ـ چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقدِ ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آن‌ها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.

۱. عنصر مادی این جرم، تدلیس در ازدواج است که اغلب به صورت فعل مادی مثبت محقق می‌شود گاهی در قالب گفتار مانند این‌که پسر به دروغ اظهار کند مدیرعامل شرکت یا مهندس معمار یا پزشک جراح یا... است و گاهی به صورت انجام کاری مانند گذاشتن موی

مصنوعی توسط دختر یا پسر تاس، قبل از وقوع عقد ازدواج است. گاهی ترک فعل، عنصر مادی این جرم است مثلاً اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۱۳۶۴/۸/۷-۷/۴۰۷۵ عمل زن باکره‌ای راکه واقعه ازدواج قبلی خود را قبل از ازدواج دوم از شوهرش مکتوم نگاه داشته بود، فریب در ازدواج دانسته است.

۲. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد فریب دیگری به عنوان سوءنیت خاص است لذا اگر مرتکب، قصد فریب طرف مقابل را نداشته باشد، مشمول این ماده نیست همان طور که اگر عمدی در کار نباشد، قابل پیگرد نیست.

۳. مصادیق ذکر شده برای امور واهی در این ماده تمثیلی است و احراز جرم وابسته به واهی بودن امور است که در این مورد عرف تشخیص‌دهنده است، مضافاً بر این‌که عقد باید بر مبنای این امور واقع شده باشد.

۴. تدلیس در ازدواج، بسیار ناپسند است بنابراین قانونگذار برای آن ضمانت اجرای کیفری نیز پیش‌بینی کرده است. تدلیس به موجب ماده ۴۳۸ ق.م هر نوع عملیاتی است که موجب فریب طرف عقد شود بنابراین مصادیق ذکر شده در ماده ۶۴۷ جنبهٔ حصری ندارد. تدلیس در نکاح عملیاتی است که موجب می‌شود عیبی را بپوشاند یا وجود صفتی راکه مورد نظر طرف عقد بوده در دیگری وانمود کند.

۵. این جرم از نظر عنصر مادی، مقیّد به وقوع عقد در خارج است.

۶. تدلیسی مشمول این ماده است که از سوی طرفین عقد صورت گیرد مگر این‌که شخص ثالث به وکالت از یکی از طرفین مبادرت به عقد کند و تدلیس نماید.

۷. ماده ۶۴۷ ناسخ مواد ۵ و ۶ قانون راجع به ازدواج است.

۸. ضمانت اجرای مدنی تدلیس در ازدواج، در ماده ۱۱۲۸ ق.م بیان شده است: «هر گاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.»

۹. اگر موکل فریب داده شود تا عملیات وکیل را تنفیذ نماید باز هم تدلیس قبل از عقد محسوب می‌شود.

فصل بیستم ـ قسم و شهادت دروغ و افشای سرّ

ماده ۶۴۸ ـ اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیهٔ کسانی که به مناسبت شغل یا حرفهٔ خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.

۱. ماده ۲۲۰ ق.م.ع ۱۳۰۴: «اطباء و جراحان و قابله‌ها و دوافروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون

ملزم می‌باشند اسرار مردم را افشا کنند از یک ماه تا یک سال به حبس جنحه‌ای و از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان غرامت محکوم خواهند شد.»

۲. ماده ۸۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵: «متخلف در موارد ذیل به مجازات انتظامی درجه ۵ محکوم خواهد شد: ۱ ـ در صورتی که دعوی را به طور مصانعه یا در ظاهر به نام دیگر و در باطن برای خود انتقال بگیرد. ۲ ـ در صورتی که به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع شده و آن را افشا نماید اعم از این‌که اسرار مزبور مربوط به امر وکالت یا شرافت و حیثیت و اعتبار موکل باشد. ۳ ـ در صورت تخلف از قسم.»

۳. ماده ۱۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ اشاره می‌کند: «کارشناس مکلف است اسراری را که در اثر انجام شغل خود مطلع شده است حفظ نماید. در صورت تخلف علاوه بر مجازات انتظامی به شش ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.»

۴. ماده ۳۰ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵: «وکیل باید اسراری را که به واسطهٔ وکالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ کند.»

۵. ماده ۲۳۲ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ بیان می‌کند: «مأموران تشخیص و سایر مراجع مالیاتی باید اطلاعاتی را که ضمن رسیدگی به امور مالیاتی مؤدی به‌دست می‌آورند محرمانه تلقی و از افشای آن جز در امر تشخیص درآمد و مالیات نزد مراجع ذیربط در حد نیاز خودداری نمایند و در صورت افشاء طبق قانون مجازات اسلامی با آن‌ها رفتار خواهد شد.»

۶. ماده ۲۹ قانون مطبوعات می‌گوید: «انتشار مذاکرات غیرعلنی مجلس شورای اسلامی و مذاکرات غیرعلنی محاکم دادگستری یا تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضایی که طبق قانون افشای آن غیرمجاز نیست ممنوع است و در صورت تخلف طبق نظر حاکم شرع و قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.»

۷. ماده ۲۰ قانون مربوط به کیفر بزه‌های راه‌آهن اشاره می‌کند: «هرگاه کارمند راه‌آهن از ساختمان‌ها ـ تجهیزات ـ کارخانجات تأسیسات ثابت و وسائط نقلیه و غیر آن نقشه ـ عکس یا اطلاعاتی که جنبه سری دارند و افشای آن برخلاف مصالح راه‌آهن و یا مصالح عمومی کشور باشد به کسی بدهد و یا کسی را برای به دست آوردن چنین اسناد و مدارکی کمک نماید در صورتی که عمل بزه شدیدتری نباشد به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.»

۸. ماده ۵۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۶ اشاره می‌کند: «سردفتران و دفتریاران و به طور کلی تمام کارکنان دفترخانه باید اسرار ارباب‌رجوع و متعاملین را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آن اطلاع حاصل کرده‌اند مکتوم دارند.»

۹. ماده ۸ قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و

لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۹ مقرر می‌دارد: «صورت‌های مزبور [صورت دارایی و درآمد وزرا و...] و مندرجات آنان سرّی است و افشای آن قبل از کیفرخواست به کلی ممنوع است و متخلفین به مجازات مقرر در ماده ۲۲۰ ق.م.ع [۶۴۸ ق.م.ا] محکوم خواهند شد.»

۱۰. ماده ۲۷ آئین‌نامه مترجمان رسمی مصوب ۱۳۷۴: «مترجم مکلف است اسراری که در اثر امر ترجمه به آن‌ها واقف می‌شود حفظ کند و در صورت افشاء اسرار مراجعین به مجازات مندرج در ماده ۱۰۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۶۲ [ماده ۶۴۸ ق.م.ا] محکوم خواهند شد.»

۱۱. ماده ۲۸ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷ بیان می‌کند: «کارگزاران مکلف به حفظ اسرار دستوردهندگان می‌باشند و حق افشای دستورهای رسیده را ندارند. در صورت تخلف به مجازات مقرر در ماده ۱۳۸ ق.م.ع محکوم خواهند گردید.»

۱۲. ماده ۷ قانون مرکز آمار ایران مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۰ می‌گوید: «هر شخص ساکن ایران همچنین اتباع ایرانی مقیم خارج از کشور مکلفند به پرسش‌های مربوط به کلیه سرشماری‌ها و آمارگیری‌ها که توسط مرکز آمار ایران انجام می‌شود پاسخ صحیح بدهند. آمار و اطلاعاتی که ضمن آمارگیری‌های مختلف از افراد و مؤسسات جمع‌آوری می‌شود محرمانه خواهد بود. و جز در تهیه آمارهای کلی و عمومی نباید مورد استفاده قرار گیرد. استفاده و مطالبه و استناد به اطلاعات جمع‌آوری شده از افراد و مؤسسات به هیچ‌وجه در مراجع قضایی و اداری و مالیاتی و نظایر آن مجاز نخواهد بود.»

۱۳. عنصر مادی این جرم، افشای اسراری است که به مناسبت شغل یا حرفه به‌دست آمده است. افشاء به معنی آشکار کردن و پدیدار نمودن است که ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی یا فعل، صورت گیرد. لذا افشای سِر در صورتی تحقق می‌یابد که چیز نهفته و محرمانه‌ای آشکار شود.

۱۴. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام است. بنابراین صرف آگاهی از مجرمانه بودن عمل و قصد ارتکاب جرم کافی است و نیازی به قصد اضرار و هتک حیثیت دیگری به عنوان سوءنیت خاص نمی‌باشد امّا اگر افشاء سر از روی خطا یا غفلت صورت گیرد مشمول این ماده است.

۱۵. «آنچه موجب بروز این جرم می‌گردد نوع و کیفیت خبری است که حالت راز و پوشیدگی و نهفتگی به خود گرفته است یعنی خبر رازآمیز و سرّگونه باید به جهتی از جهات معنوی یا مادی از اطلاعات خصوصی غیرقابل افشا تلقی گردد و با حیثیت و شخصیت صاحب سر آمیخته باشد به نحوی که وی به هیچ وجه مایل به فاش شدن آن نباشد و یا به حکم قانون افشای آن‌ها ممنوع شده باشد. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۷۰)

۱۶. در خصوص مواد خاص مذکور و نحوه ارتباط آن‌ها با ماده ۶۴۸ ق.م.ا توضیحات زیر ضروری است:

اولاً: برخی از این مواد صرفاً به جرم بودن افشای سر و تکلیف به حفظ آن اشاره کرده‌اند. مانند ماده ۳۰ قانون وکالت، که برای تعیین مجازات جرم مزبور باید ماده ۶۴۸ ملاک عمل باشد.

ثانیاً: در بعضی از مواد مزبور صرفاً مجازات انتظامی بیان شده است مانند ماده ۸۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، که در آن موارد اعمال هر دو مجازات انتظامی و مجازات مذکور در ماده ۶۴۸ ملاک است.

ثالثاً: در برخی مواد همان مجازات مذکور در ق.م.ا تعیین شده است که باید مورد عمل قرار گیرد.

رابعاً: در بعضی مواد، مجازات مستقلی تعیین شده که با توجه به خاص بودن آن‌ها و اگر در زمان لازم‌الاجرا بودن ماده ۱۳۸ ق.م.ع تصویب شده به اعتبار خود باقی هستند. مانند ماده ۱۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی.

۱۷. تحقق این جرم مقیّد به ورود ضرر به دیگری نیست و قصد اضرار نیز سوءنیّت خاص آن نمی‌باشد.

۱۸. اسرار مردم شامل اسرار دولتی نمی‌شود و در مورد اسرار مربوط به اشخاص حقوقی نیز تردید وجود دارد و راز مربوط به مرتکب نیز مشمول این ماده نمی‌شود مگر این‌که مربوط به اشخاص دیگری نیز باشد.

۱۹. اگر افشای سرّ با رضایت صاحب آن باشد مشمول این ماده نیست هر چند تصریحی به آن نشده است (ماده ۷۲۷ ق.م.ا).

۲۰. شغل و حرفه منحصر در مشاغل دولتی نیست امّا به قرینهٔ موارد ذکر شده می‌توان آن‌ها را منحصر به مشاغل رسمی نمود. راز افشا شده باید به مناسبت شغل به دست آمده باشد تا مشمول این ماده قرار گیرد.

۲۱. اگر رازی قبلاً افشا شده باشد در مورد این‌که افشای مجدّد آن برای گروهی دیگر، مستوجب تعدّد مجازات است یا خیر ابهام وجود دارد.

۲۲. ماده واحده قانون مجازات افشای سؤالات امتحانی مصوب ۱۳۴۹ و قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سرّی دولتی مصوب ۱۳۵۳ نیز جرایم مشابهی را بیان می‌کند.

۲۳. ماده ۱۳ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ یکی از موارد قانونی جواز افشای اسرار است. برخی مواد دیگر قانون مجازات اسلامی مانند ماده ۶۰۶ نیز چنین مجوزی داده است که با توجه به فقدان عنصر قانونی جرم مجازاتی اعمال نمی‌شود.

۲۴. جرم افشای راز جرم به وسیله نیست بنابراین ممکن است با وسایل و به شکل‌های خاصی مانند نوشتن، گفتن، اشاره، شکل کشیدن و... صورت گیرد. همچنین واژهٔ «مردم» بیانگر آن است که لازم نیست مجنی‌علیه به صورت دقیق و کامل مورد شناسایی قرار گیرد.

۲۵. ممکن است مجنی‌علیه یکی از نزدیکان مرتکب مانند همسر او باشد اما قرابت و درجهٔ آن تأثیری در تحقق جرم ندارد.

۲۶. قاعده‌ای وجود دارد که می‌گوید: «یک مرتبه افشای سرّ مانع تعقیب مجدد افشای آن نیست زیرا تکرار افشا موجب رنج بیش‌تر مجنی‌علیه و آگاهی کسانی است که آگاهی پیدا نکرده‌اند.»

۲۷. افشای اسناد طبقه‌بندی شده، سرّی و به کلی محرمانه دولتی و افشای کلید رمز یا طرح‌های عملیاتی و سایر اسرار نظامی از شمول این ماده خارج بوده و بر حسب مورد مشمول فصل اول کتاب پنجم ق.م.ا و برخی مواد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خواهد بود. مواد ۵۸۲ و ۶۶۹ ق.م.ا و تبصره ۱ ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۷۸ موضوعاً با این ماده مرتبط است.

۲۸. برای تحقق جرم لازم نیست که تمامی راز، آشکار شده باشد بلکه آشکار شدن مقداری از آن هم کافی است همان‌گونه که مطابق با واقع بودن یا نبودن آن نیز تأثیری ندارد.

۲۹. مواد ۲۲۶-۱۳ و ۲۲۶-۱۴ ق.ج.ف در مورد افشای اسرار شغلی است. ماده ۲۲۶-۱۳ مقرر می‌دارد افشای رازی که به سبب شغل یا وظیفه نزد دیگری محفوظ است مستوجب یک سال حبس و یکصدهزار فرانک غرامت است مگر این‌که به حکم قانون باشد (م ۲۲۶-۱۴).

ماده ۶۴۹ـ هر کس در دعوای حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۲۱ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هر کس در مورد دعوای حقوقی قسم متوجه او شده باشد و سوگند دروغ یاد نماید محکوم به یک الی سه سال حبس جنحه‌ای خواهد شد.»

۲. عنصر مادی این جرم، سوگند دروغ یاد کردن است. سوگند دروغ یعنی حقی که به آن خبر داده می‌شود و مخبر در جهت اثبات آن سوگند یاد می‌کند، با واقعیت مطابق نباشد. ظاهراً سوگندی مشمول این ماده است که به عنوان دلیل اثبات دعوا یا رد دعوا اقامه می‌شود هرچند مورد استفاده دادگاه قرار نگیرد.

عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام بوده و قصد اضرار به دیگری یا اثبات ادعایی سوءنیت خاص این جرم نیست.

۳. جرم موضوع این ماده، مطلق است. یعنی از نظر عنصر مادی برای تحقق جرم، لازم نیست سوگند دروغ تأثیری در تصمیم دادگاه داشته باشد.

۴. «سوگند اعلام ارادهٔ تشریفاتی است که به نام خداوند متعال انجام می‌شود و اعلام‌کننده نه تنها شاهد راستگویی خود را خداوند می‌سازد بدین وسیله خود را در معرض مکافات قسم دروغ قرار می‌دهد پس اثر نامتعارف این اعلام در دادرسی منوط به درجهٔ ایمان گوینده به عالم غیب و عدل خداوند است.» (ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۱۸۱)

۵. سوگند گاه از ادله اثبات دعواست و گاه جزء تشریفات قانونی به منظور اعتبار یک عمل است. به قرینه کلمه «دعوای» منظور از سوگند در این ماده سوگندی است که به عنوان دلیل اثبات یا انکار دعوا ادا می‌شود.

۶. سوگند به شخصیت و اعتقاد اداکنندهٔ آن وابسته است بنابراین قائم به شخص می‌باشد و در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد و نیز وکیل نمی‌تواند از جانب موکل قسم بخورد بنابراین اگر اشخاص مزبور سوگند یاد نمایند مشمول این ماده نخواهند بود.

۷. دعوای حقوقی و جزایی در مقابل یکدیگر قرار دارند و معمولاً به امور حسبی و درخواست‌هایی همچون صدور قرار تأمین خواسته، دعوا گفته نمی‌شود اما بعید است که ماده ۶۴۹ نظر به دعوا در معنای خاص آن داشته باشد.

۸. مواد ۲۷۰ تا ۲۸۹ ق.آ.د.م ۷۹ و مواد ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ ق.م بیانگر سوگند و شرایط آن به عنوان یکی از ادله اثبات دعواست. همچنین مواد ۲۳۹ تا ۲۵۶ ق.م.ا در باره قسامه و یکی از ادله اثبات دعوای جزایی است.

۹. سوگند دروغ در صورتی قابل تعقیب است که دروغ بودن آن در دادگاه احراز شده باشد (نظریه مشورتی ۷/۸۷۸۰-۱۳۷۲/۱۲/۱۷).

۱۰. سوگندی که کارشناس یا شاهد برای صدق ادّعا یا اظهار نظر خود یاد می‌کند مشمول این ماده نیست.

۱۱. ماده ۴۳۴-۱۷ ق. ج. ف، قسم دروغ را مستوجب سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت دانسته است.

ماده ۶۵۰ـ هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره ـ مجازات مذکور در این ماده علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است.

۱. ماده ۲۱۵ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرکس در امور جنایی شهادت دروغ بدهد که در حکم محکمه مؤثر واقع شود اعم از این‌که کتبی باشد یا شفاهی محکوم به یک الی سه سال حبس جنحه‌ای خواهد شد و اگر شهادت دروغ در حکم محکمه مؤثر واقع نشده باشد مجازات مرتکب حبس جنحه‌ای از یک ماه الی یک سال است. هرگاه به‌واسطه شهادت دروغ شخص متهم به مجازاتی زیادتر از مجازات مزبور محکوم گردد شاهد کاذب به حداقل مجازات محکوم خواهد شد.»

۲. ماده ۲۱۶ ق.م.ع ۱۳۰۴: «کسی که در امور جنحه شهادت دروغ بدهد که در حکم محکمه مؤثر گردد اعم از این‌که کتبی باشد یا شفاهی از یازده روز تا یک سال به حبس

جنحه‌ای محکوم خواهد شد و اگر مؤثر واقع نشود به حبس جنحه‌ای از یازده روز تا دو ماه محکوم می‌شود.»

۳. ماده ۲۱۷ همان قانون: «در مورد دو ماده قبل اگر شاهد در ازای شهادت دروغ وجه یا مالی گرفته یا استفاده دیگری کرده باشد علاوه بر مجازات مذکور در ماده ۲۱۵ در مورد جنایت و مجازات ماده ۲۱۶ در مورد جنحه به تأدیه در مقابل آنچه گرفته شده است، محکوم خواهد شد.»

۴. ماده ۲۱۸ همان قانون: «کسی که در امور خلافی شهادت دروغ بدهد به یازده روز الی یک ماه حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود و اگر در ازاء شهادت مزبور وجه یا مالی گرفته یا تعارفی قبول کرده باشد علاوه بر استرداد و ضبط آنچه گرفته است به حداکثر مجازات مزبور محکوم می‌شود. هرکس اعم از شهود و مطلعین و ممیزین و اهل خبره در امور حقوقی شهادت دروغ بدهد یا عامداً برخلاف واقع اظهار عقیده کند که در حکم محکمه مؤثر گردد خواه کتبی باشد خواه شفاهی به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی یک سال محکوم می‌شود و اگر در ازاء شهادت دروغ یا اظهار عقیده برخلاف واقع وجه یا مالی گرفته باشد علاوه بر مجازات فوق به تأدیه دو برابر آنچه که گرفته است محکوم می‌شود.»

۵. ماده ۲۱۹ همان قانون: «هرکس در امور اداری شهادت دروغ بدهد و به شهادت مزبور اثری مترتب شود به یازده روز الی شش ماه حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.»

۶. ماده ۳۰ قانون اعسار مصوب آذرماه ۱۳۱۳: «اگر پس از قبول اعسار ثابت شود که شهود قضیه عامداً شهادت دروغ کتبی یا شفاهی داده به مجازات مذکور در قسمت اخیر ماده ۲۱۸ ق.م.ع محکوم خواهند شد.»

۷. ماده ۱۰ قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب مهرماه ۱۳۰۹: «هر شاهدی که در موضوع تحصیل تصدیق وراثت برخلاف حقیقت شهادت دهد برای شهادت دروغ تعقیب و به مجازاتی که برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد.»

۸. ماده ۴۹ ق.ث احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر به حبس جنحه‌ای از شصت و یک روز تا شش ماه محکوم خواهند شد.

الف: ... د: اشخاصی که در مورد ولادت و مرگ شهادت دروغ بدهند که شهادت آنان منجر به تنظیم سند ولادت یا مرگ گردد.»

۹. عنصر مادی این جرم، ادای شهادت دروغ است. شهادت یا گواهی آن است که از چیزی خبر داده شود که به صورت کتبی یا شفاهی است. از نظر عنصر مادی، مانند جرم قسم دروغ، مطلق است یعنی تأثیر یا عدم تأثیر شهادت دروغ در تصمیم دادگاه تفاوتی برای اعمال مجازات ندارد.

۱۰. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام است و قصد اضرار به غیر، سوءنیت خاص این جرم نیست و ممکن است هدف‌هایی همچون اخذ پول باعث ادای شهادت دروغ شود.

۱۱. کتمان شهادت گرچه شرعاً قبیح است امّا قانوناً جرم محسوب نمی‌شود.

۱۲. اگر شاهد فاقد شرایط شهادت باشد و اظهار او به عنوان مطلع استماع شود در مورد شمول این ماده نسبت به او ابهام وجود دارد.

۱۳. شهودی که شهادت ایشان به دلیل در حدّ نصاب نبودن دعوا را ثابت نمی‌کند مشمول این ماده نیستند امّا ممکن است محکوم به حدّ قذف شوند.

۱۴. در مورد حرمت شرعی شهادت دروغ ر.ک: وسائل‌الشیعه، ج ۱۸.

۱۵. شهادت دروغ اگر مستند حکم قصاص یا دیه قرارگیرد موجب قصاص یا دیه خواهد بود.

۱۶. قیود «دادگاه» و «مقامات رسمی» بیانگر لزوم ادای شهادت دروغ نزد اشخاص صلاحیتدار دادگاه است. لذا ادای شهادت دروغ در جلسه دادگاه مدنظر است ولی این امر مانع از اعمال مجازات برای شهادت دروغ بیمار و سایر کسانی که به علت عدم توانایی حضور در جلسه دادگاه شهادت می‌دهند نخواهد بود. البته در مورد شمول این ماده نسبت به شهادت نزد قاضی تحقیق ابهام وجود دارد. منظور از دادگاه؛ دادگاه عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، مطبوعات، دیوانعالی کشور و... است.

۱۷. در ماده ۱۵۳ ق.آ.د.ک ۷۸ که برای بیان اطلاعات ادای سوگند را لازم می‌داند در صورت کذب بودن شهادت مشمول ماده ۶۵۰ ق.م.ا می‌باشد.

۱۸. رجوع از شهادت تأثیری در مسئولیت ندارد همان‌گونه که اثر یا عدم اثر آن در تصمیم دادگاه اهمیتی ندارد. (رضا نوری، مجازات قسم و شهادت دروغ، مجله دادرسی، ش ۲۱، ص ۴۵)

۱۹. ماده ۴۳۴-۱۳ ق. ج. ف در مورد شهادت دروغ نزد دادگاه یا ضابط دادگستری است که مستوجب پنج سال حبس و پانصد هزار فرانک غرامت می‌باشد. ماده ۴۳۴-۱۱ نیز عمل شخصی که برائت یا مجرمیت شخصی را می‌داند و از ادای شهادت جهت احراز واقعیت امتناع می‌ورزد جرم دانسته است. ماده ۴۳۴-۱۲ هم در مورد مجرمیّت شخصی است که از پاسخ به سؤالات قاضی امتناع می‌ورزد.

فصل بیست و یکم ـ سرقت و ربودن مال غیر

ماده ۶۵۱ ـ هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد مرتکب از پنج تا بیست سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد:

۱. سرقت در شب واقع شده باشد.

۲. سارقین دو نفر یا بیش‌تر باشند.

۳. یک یا چند نفر از آن‌ها حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند.

۴. از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کار برده یا این‌که عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا برخلاف حقیقت خود را مأمور دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشند.

۵. در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.

۱. ماده ۲۲۲ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه سرقت جامع شرایط مقرره در شرع نبوده ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد جزای مرتکب حبس دایم است:
۱ـ سرقت در شب واقع شود.
۲ـ سارقین دو نفر یا بیش‌تر باشند.
۳ـ یک یا چند نفر از آن‌ها حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد.
۴ـ از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به‌کار برده یا این‌که عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا برخلاف حقیقت خود را مأمور دولتی قلمداد کرده و یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشد.
۵ـ در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشد.»

۲. عنصر مادی جرم، سرقت فاقد شرایط حد است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد ربودن مال غیر، سوءنیت خاص آن می‌باشد. برخلاف سرقت حدی جهل حکمی، تأثیری در جرم ندارد امّا جهل موضوعی، آن را متزلزل می‌کند. لذا اگر کسی مال دیگری را به عنوان مال خود تصرف کند مرتکب سرقت نشده است.

۳. تعریف ماده ۱۹۷ ق.م.ا اختصاص به سرقت حدّ دارد و سرقت‌های مذکور در فصل ۲۱ مشمول این تعریف نیستند، بنابراین پنهانی بودن ربودن مال غیر شرط این جرم نیست.

۴. عوامل مشدّدهٔ مذکور در این ماده که خود جرم مستقلی هستند مجازات مستقلی دارند و این عوامل عبارتند از؛ حمل سلاح، تخریب، استفاده از لباس مأموران دولتی، جعل عنوان، آزار و تهدید. اما در این‌جا به خاطر خود این عوامل، مجازات جداگانه اعمال نمی‌شود.

۵. شرایط مذکور در این ماده برخلاف آنچه در صدر ماده آمده است ده شرط می‌باشد، امّا لازم نیست ده شرط با هم محقق شود بلکه تحقق هر شرط از شرایط مذکور در پنج بند کفایت می‌کند مشروط بر آن‌که پنج شرط وجود داشته باشد.

۶. مقرون بودن سرقت به این شرایط به معنای آن است که در زمان سرقت یا زمان نزدیک به آن، این شرایط فراهم باشد. هرگاه مرتکب شروع به سرقت کند امّا بر اثر متوجه شدن صاحبِ خانه فرار کند و در حین فرار صاحبِ خانه را زخمی نماید اختلاف نظر وجود دارد که آیا شروع به سرقت وی، شروع به سرقت ساده است یا شروع به سرقت مقرون به آزار می‌باشد.

۷. در مورد زمانی که شب محسوب می‌شود نص خاصی وجود ندارد بلکه از مقررات دیگر همچون ماده ۱۲ قانون مجازات مرتکبین قاچاق و ماده یک آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۴۷ چنین استنباط می‌شود که شب به فاصله زمانی میان غروب و طلوع آفتاب اطلاق می‌گردد. حکم ش ۵ شعبه دوم د.ع.ک آورده است: «اگر سرقت در حدود نیم ساعت پیش از طلوع آفتاب به عمل آمده باشد چون عرفاً چنین زمانی روز محسوب می‌شود مصداق سرقت شبانه نمی‌باشد» (متین، ص ۱۶۴).

۸. اسلحه شامل سلاح سرد و گرم می‌شود امّا اگر سارق از اسلحهٔ قلابی استفاده کند در

مورد صدق عنوان سرقت مسلحانه تردید وجود دارد و احتمال شمول آن قوی‌تر است. مگر این‌که قلابی بودن آن کاملاً آشکار باشد.

۹. حمل سلاح به معنای همراه داشتن سلاح است بنابراین وجود اسلحه در ماشینی که در نزدیکی محل سرقت پارک شده است حمل سلاح محسوب نمی‌شود.

۱۰. عملیات مادی آزار و تهدید باید غیر از عملیات مادی سرقت باشد و لازم نیست تهدید و آزار صرفاً نسبت به صاحب مال صورت گیرد.

۱۱. اگر بخشی از عملیات مادی سرقت نیز در شب صورت گیرد مشمول این ماده خواهد بود.

۱۲. برای تحقق سرقت باید مال متعلق به دیگری باشد و مالیت هم داشته باشد.

۱۳.ماده ۱۹۸ همین قانون حرز را تعریف کرده است.

۱۴. اگر کسی با اختیار کردن عنوان یا لباس دولتی موجب فریب دیگری و ربودن مال وی شود سرقت نخواهد بود.

۱۵. شرایط حدّی شدن سرقت در مواد ۱۹۸، ۱۹۹ و ۲۰۰ ق.م.ا بیان شده است. منظور از جامع شرایط حد نبودن، فقدان این شرایط است.

۱۶. اگر استفاده از لباس مستخدم دولت یا عنوان دولتی و نظایر این‌ها در جرم اثر نداشته باشد عامل مشدّد مجازات محسوب خواهند شد.

۱۷. سرقت با کلید ساختگی فقط مجازات این ماده را دارد و مجازات موضوع ماده ۶۶۴ ق.م.ا به صورت جداگانه اعمال نمی‌شود.

۱۸. سلاح معنای عرفی دارد مثلاً چوب هرگاه برای دفاع یا حمله به انسان یا حیوانی ساخته شده باشد و نیز چاقوی ضامن‌دار، سلاح محسوب می‌شود و در این موارد برای شکل سلاح و هدف استفاده از آن توجه داشت بنابراین اگر سارق قبل از شروع به سرقت اسلحه‌ای را بیابد و آن را بردارد و با خود حمل کند نمی‌توان سرقت او را سرقت مسلحانه تلقی کرد.

۱۹. همین که سارق اسلحه‌ای همراه خود داشته باشد مشمول این ماده است و امکان استفاده یا نداشتن مجوز شرط نیست (نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۳/۱۱/۱۸) زیرا همین مقدار برای ایجاد رعب و وحشت کفایت می‌کند.

۲۰. حکم ش ۵۷۵۶ ـ ۱۳۳۸/۱۰/۲۹ شعبه دوم د.ع.ک اسلحه خراب و غیرقابل استفاده را سلاح نمی‌داند.

۲۱. نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۳/۱۱/۱۸ می‌گوید: «صرف داشتن سلاح نیز کافی است و امکان استفاده از آن شرط نیست و تفاوتی ندارد که در حمل آن مجاز بوده یا نبوده باشند.»

۲۲. در مورد مفهوم سرقت سه نظریه تاکنون مطرح شده است؛ یک نظریه که سرقت را ربودن مال دیگری بدون رضایت وی می‌داند. نظریهٔ تسلیم اضطراری که عدم استرداد اشیایی را که به صورت موقت در اختیار دیگری قرار می‌گیرد نیز سرقت می‌داند. و نظریه گارسون که استیلای کامل بر مال غیر بدون رضایت مالک یا متصرف را سرقت می‌داند.

۲۳. سرقت جرم به وسیله نیست بنابراین ربودن به هر شکلی ممکن است انجام شود مانند این‌که سارق از اعضای بدن خود استفاده کند یا با صدای خود حیوانی را بدزدد یا از وسیله‌ای مانند آهن ربا استفاده کند یا طفل و مجنونی را استخدام نماید یا حیوان تربیت شده‌ای را به‌کار گیرد و... اما هرگاه انسان بالغ عاقلی را برای این کار اجیر کرده باشد به نظر می‌رسد عمل وی معاونت به حساب می‌آید و مباشر را باید سارق محسوب نمود. قراردادن سکه تقلبی در دستگاه‌های اتوماتیکی و اخذ کالا نیز از مصادیق سرقت دانسته شده است و رضایت دستگاه را نمی‌توان نقض شرط عدم رضایت مالک دانست زیرا چنین رضایتی در بحث سرقت مورد نظر نیست.

۲۴. نظر مشورتی مورخ ۱۳۵۳/۱۲/۳ اشاره می‌کند: «آزار باید در ضمن سرقت و برای تسهیل سرقت و موفقیت سارق در سرقت باشد» (مجله هفته دادگستری، ش ۱۴۴).

۲۵. حکم ش ۲۶۵ ـ ۱۳۳۳/۹/۱۳ د.ع.ک بیان می‌کند: «انداختن لحاف یا قالی روی صاحب‌خانه به منظور سرقت آزار تلقی نمی‌گردد.»

۲۶. حکم ش ۱۶۶ ـ ۱۳۱۷/۱/۳۰ د.ع.ک اشاره می‌کند: «شش پر مطابق قانون اسلحه به شمار نمی‌رود، تا در نتیجه اتهام سرقت به‌وسیله شش پر مسلحانه محسوب گردد.»

۲۷. رأی وحدت رویه ش ۵۴۱ ـ ۱۳۶۹/۱۰/۴ بیان می‌کند: «ورود دسته‌جمعی و مسلحانه به عنف در موقع شب به منازل مسکونی مردم و سرقت اموال با تهدید و ارعاب و وحشت از جرایمی است که نظم جامعه و امنیت عمومی را مختل می‌سازد و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی است.»

۲۸. اگر یکی از سارقین فرار کند و به او دسترسی نباشد نمی‌توان سارق دیگر را مشمول بند ۲ ماده ۶۵۱ دانست. (حکم شماره ۷۲۸-۲۹/۳/۱۷ ش ۲ د.ع.ک)

۲۹. حکم ش ۲۶۵۷ شعبه دوم د.ع.ک می‌گوید: «منظور از اسلحه چیزی است که عرفاً بر آن سلاح اطلاق شود و این عنوان بر چاقو صدق می‌کند.»

۳۰. نظریه مشورتی ۷/۱۹۷۱ ـ ۱۳۷۲/۴/۶ اشاره می‌کند: «عدم شناسایی سارق و کشف نشدن مال مسروقه از موجبات صدور قرار منع پیگرد نمی‌باشد.»

۳۱. مواد ۳۱۱-۱ تا ۳۱۱-۱۳ ق. ج. ف در مورد سرقت‌های ساده و مشدّد است. ماده ۳۱۱-۱ سرقت را بردن متقلبانه مال غیر می‌داند و ماده ۳۱۱-۲ ربودن متقلبانه نیرو را نیز شبیه سرقت دانسته است. مجازات سرقت ساده سه سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت است امّا سرقت دسته‌جمعی یا از سوی امین یا در راه عمومی و... مستوجب پنج سال حبس و پانصد هزار فرانک غرامت می‌باشد. (م ۳۱۱-۴) مجازات سرقت به عنف برحسب نتایجی که به بار می‌آورد مجازات‌های مشدّدی را به همراه دارد. (مواد ۳۱۱-۶ و ۳۱۱-۷) و مواد ۳۱۱-۱۴ و ۳۱۱-۱۵ و ۳۱۱-۱۶ نیز مجازات‌های تکمیلی را در نظر گرفته است.

ماده ۶۵۲ـ هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلح باشد به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد علاوه بر مجازات جرح به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۲۲۳ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه سرقت مقرون به آزار یا تهدید باشد مرتکب به حبس جنایی درجه یک از سه الی پانزده سال محکوم خواهد شد و اگر جرمی نیز واقع شده باشد به حداکثر مجازات محکوم می‌شود.»

۲. عنصر مادی این جرم، سرقت همراه با آزار یا سرقت مسلحانه است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد ربودن مال غیر به عنوان سوءنیت خاص است.

۳. در برخی قوانین خارجی، پوشیده بودن چهرهٔ سارق و شناخته نشدن وی نیز از عوامل تشدید مجازات به حساب آمده است و این امر منطقی است زیرا همان‌گونه که به‌کارگیری اسلحه موجب خوف و هراس است پوشاندن چهره نیز همین اثر را دارد.

۴. اگر سرقت منجر به قتل شود علاوه بر مجازات سرقت، حسب مورد حکم به قصاص یا دیه نیز داده می‌شود.

۵. ظاهراً جراحت موضوع این ماده نیز باید همزمان با سرقت وارد شده باشد.

۶. اگر چند نفر در سرقت شرکت داشته باشند و یکی از آنان مرتکب آزار شود مجازات همهٔ سارقان تشدید می‌شود امّا اگر یک نفر از آنان حامل سلاح باشد در مورد تشدید مجازات بقیهٔ سارقان ابهام وجود دارد.

۷. به نظر می‌رسد ماده ۲۰۳ ق.م.ا در مواردی که با مواد این فصل تعارض ندارد به اعتبار خود باقی است.

۸. ماده ۴۸۰ ق.م.ا اشاره به انواع جرح دارد. ضربتی که منجر به تغییر رنگ پوست می‌شود ضرب است و با جرح تفاوت دارد. اگر جرح وارده منجر به شکستگی استخوان، قطع عضو و یا قتل شود به طریق اولی مشمول این ماده است. اگر سرقت منجر به قتل یا قطع عضو یا ... شود علاوه بر مجازات سرقت، حسب مورد حکم به قصاص یا دیه نیز داده می‌شود. احکام شماره‌های ۲۶۵۹ ـ ۱۳۱۷/۱۱/۲۹ و ۳۰۷۶ ـ ۱۳۱۹/۹/۲۸ شعبه دوم د.ع.ک اشاره به بعضی موضوعات فوق دارد (اصول قضایی عبده، ص ۱۲۸؛ متین، ص ۱۷۱) ولی حکم ش ۱۵۸۹/۳ ـ ۱۳۲۸/۵/۱۶ عقیده دارد ارتکاب قتل شامل این ماده نمی‌شود.

۹. عرفاً باید آزار و سرقت همزمان باشند هر چند در عمل، آزار قبل یا بعد از سرقت باشد. (حکم شماره ۳۸۲-۱۳۱۸/۱/۵ ش ۲ د.ع.ک)

۱۰. برای دیدن نظری که آزار مقارن با شروع به سرقت را سرقت مقرون به آزار نمی‌داند ر.ک: رأی اصراری ۳۹۷۴-۱۳۳۵/۱۰/۲۵ و ۱۰۵۷-۱۳۱۷/۵/۵ ش ۵ د.ع.ک.

۱۱. سرقتی که منتهی به فوت مجنی‌علیه شود مشمول ماده ۶۵۲ می‌باشد. (رأی شماره ۳۰۷۶ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. سقوط جنبهٔ خصوصی سرقت به دلیل گذشت شاکی مانع تعقیب آن به خاطر جنبهٔ

عمومی به خاطر اخلال در نظم جامعه نیست. (رأی وحدت رویه ۵۳۰-۱۳۶۸/۱۲/۱ د.ع.ک)
در حال حاضر سرقت تعزیری قابل گذشت نیست.

۱۳. سرقت مقرون به آزار سرقتی است که آزار همراه با سرقت باشد، به شکل مادی انجام شود، آزار متوجه انسانی شده باشد بنابراین آزار حیوان را شامل نمی‌شود و آزار به قصد سرقت باشد یعنی مرتکب، آن را به عنوان وسیله‌ای برای تسهیل ارتکاب سرقت به‌کار برده باشد.

۱۴. سرقت توأم با تهدید به وسیله چاقو مشمول قواعد تعدد جرم نیست. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۹)

ماده ۶۵۳ـ هر کس در راه‌ها و شوارع به نحوی از انحاء مرتکب راهزنی شود در صورتی‌که عنوان محارب بر او صادق نباشد به سه تا پانزده سال حبس و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود.

۱. عنصر مادی این جرم راهزنی در شوارع و راه‌هاست و راهزنی به معنای سرقت در راه می‌باشد، امّا اگر عنوان محاربه پیدا کند، لازم نیست همراه با سرقت باشد بلکه قصد اخلال در نظم کفایت می‌کند. هر چند بر اساس تفسیر مضیق قانون، شرط به‌کارگیری اسلحه نیز برای تحقق محاربه لازم است امّا برای تحقق راهزنی لازم نیست.

۲. این جرم مقید به ربودن مال است و اگر راهزنی منجر به ربودن مال نشود عملیات انجام شده شروع به راهزنی است.

۳. عنصر معنوی این جرم علاوه بر سوءنیت عام قصد ربودن مال دیگری به عنوان سوءنیت خاص است ولی در محاربه چنین قصدی لازم نیست ولی قصد برهم زدن امنیت و ترساندن مردم کافی است.

۴. راهزنی اگر به قصد ارعاب مردم و برهم زدن امنیت باشد محاربه است امّا اگر به قصد ربودن مال باشد با حصول شرایطی محاربه محسوب خواهد شد.

۵. منظور از راه‌ها و شوارع، جاده‌های خارج شهرهاست. هر چند راه به صورت غیر رسمی مانند راه‌های به اصطلاح مال‌رو که در میان روستاها و کوهستان‌ها می‌باشد را شامل شود. راه به معنی محل عبور و رفت و آمد و شارع به معنی خیابان است.

۶. عبارت «عنوان محارب» اشاره به جرم موضوع ماده ۱۸۵ ق.م.ا دارد.

۷. برای سابقه وضع این ماده ر.ک: مواد ۷۵ و ۲۷۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ و قانون راجع به مجازات قطاع‌الطریق مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۴۰۸ قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸/۱۰/۱۴ که متن آن‌ها در ذیل ماده ۱۸۵ بیان شده است.

۸. معاونت در راهزنی بر حسب این‌که معاونت در راهزنی باشد یا محاربه، به موجب مقررات عمومی، تعقیب و مجازات دارد.

۹. راهزنی یکی از سرقت‌های مشدد است و علت تشدید مجازات آن است که چنین

سرقت‌هایی آسان‌تر و فراوان‌تر انجام می‌شود و بنابراین باید با شدت بیش‌تری نسبت به آن‌ها برخورد نمود و از طرفی اخلال در نظم و امنیت عمومی به شکل گسترده‌تری صورت می‌گیرد و مجنی علیهم نیز امکان دفاع و توسل به قوای عمومی را ندارند.

۱۰. حکم ش ۱۵۰۱ شعبه دوم د.ع.ک اشاره می‌کند: «سرقت در میان عشیره و طایفه و ایلات را نمی‌توان سرقت در طرق و شوارع دانست.» و حکم شماره ۴۳۲ همان شعبه بیان می‌کند: «اگر سرقت در کوه واقع شده باشد رسیدگی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است» (بهمن کشاورز، مجموعه محشای قانون تعزیرات، ص ۸۵).

۱۱. عبارت «به نحوی از انحا» حکایت از آن دارد که جرم راهزنی جرم به وسیله نیست تا وسیلهٔ خاصی همچون اسلحه در تحقق آن نقش داشته باشد اما در قوانین خارجی معمولاً این جرم را جرم به وسیله دانسته‌اند. در قوانین کشورهای عربی واژهٔ «النشل» و در حقوق کیفری فرانسه عبارت "vol á tīre" به‌کار می‌رود یعنی سارق وسیله‌ای غیر از اعضای بدن خود به‌کار ببرد.

۱۲. اطلاق واژهٔ «راه‌ها» شامل راه آهن، راه‌های هوایی و راه‌های دریایی نیز می‌شود اما تفسیر غالب همان راه‌های خاکی می‌باشد.

ماده ۶۵۴ـ هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیش‌تر باشند و لااقل یک نفر از آن‌ها حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد در صورتی‌که بر حامل اسلحه عنوان محارب صدق نکند جزای مرتکب یا مرتکبان حبس از پنج تا پانزده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه می‌باشد.

۱. ماده ۲۲۵ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرگاه سرقت در شب واقع شده و سارقین دو نفر یا بیش‌تر بوده و لااقل یک نفر از آن‌ها حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد جزای مرتکب حبس جنایی درجه یک از ۳ تا ۱۵ سال است.»

۲. عنصر مادی این جرم، سرقتی است که به‌صورت دسته‌جمعی و شبانه و مسلحانه واقع شود. با توجه به ماده ۱۸۵ ق.م.ا عنوان محاربه در صورتی بر این جرم صدق می‌کند که سارقان، امنیت مردم را با اسلحه بر هم بزنند یا ایجاد رعب و وحشت نمایند.

۳. عنصر معنوی این جرم علاوه بر سوءنیت عام، قصد ربودن مال غیر به عنوان سوءنیت خاص می‌باشد.

۴. دسته‌جمعی بودن سرقت به معنای شرکت داشتن در سرقت است بنابراین اگر چند نفر به‌صورت اتفاقی و بدون توافق قبلی و هرکدام برای خودشان از محلی سرقت نمایند مشمول عنوان سرقت دسته‌جمعی نخواهد بود.

۵. حامل اسلحه در صورتی محارب محسوب می‌شود که موجب برهم‌زدن امنیت مردم یا جاده و ایجاد رعب و وحشت شود.

۶. مجازات موضوع این ماده در صورتی اعمال می‌شود که شرایط سه‌گانه توأماً محقق شود.

۷. ظاهراً دو نفر یا بیش‌تر بودن سارقان در صورتی محقّق می‌شود که شرکت‌کنندگان سرقت به این تعداد باشند و معاونان جرم جزء آنان به حساب نمی‌آیند. همچنین اگر حامل اسلحه محارب محسوب شود عمل سارق دیگر مشمول این ماده نمی‌شود زیرا عنوان سارق بر مجرم دیگر (محارب) صدق نمی‌کند. همین‌طور اگر عمل یکی محاربه و عمل دیگری سرقت محسوب شود، شرکت در جرم نخواهد بود هر چند از این جهت که عمل مادی رخ داده، یک چیز بیش‌تر نیست که دو عنوان دارد، بدون ابهام نمی‌باشد.

۸. رسیدگی به این جرم در صلاحیت دادگاه عمومی است مگر این‌که موجب اخلال در امنیت شود.

۹. برخی از مقررات ماده واحده قانون تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند مصوب ۱۳۳۳ در مواردی که مغایرت با مقررات ق.م.ا ندارد به اعتبار خود باقی است.

۱۰. به نظر می‌رسد ماده واحده قانون تشدید مجازات سرقت مسلحانه مصوب ۱۳۳۸ به اعتبار خود باقی است: «هر گاه دو یا چند نفر با اجتماع و مواضعه قبلی به یکی از بانک‌ها یا صرافی‌ها یا جواهرفروشی‌ها و به‌طور کلی به هر محلی که در آن وجوه نقد یا اوراق بهادار یا سایر اشیای قیمتی معمولاً وجود دارد برای سرقت و ربودن اموال، مسلحانه حمله ببرند هر چند یک نفر از آن‌ها مسلح باشد هر یک از سارقین در صورت انجام سرقت به حبس ابد و در صورت وقوع قتل به اعدام محکوم می‌شوند و در صورتی که سرقت یا ربودن مال یا وقوع قتل واقع نشده باشد و ارادهٔ مرتکبین در آن تأثیری نداشته باشد مجازات آنان حبس مجرد از ۲ تا ۱۰ سال خواهد بود و در صورت وجود کیفیات مخفّفه، بیش از یک درجه تخفیف جایز نیست.»

۱۱. همان‌طور که قبلاً هم اشاره شد به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۴۱ - ۱۳۶۹/۱۰/۴ هیئت عمومی د.ع.ک، رسیدگی به جرم سرقت جمعی مسلحانه شبانه در صورتی که موجب ارعاب و وحشت عمومی و اخلال در نظم جامعه و امنیت عمومی گردد در صلاحیت دادگاه انقلاب است.

۱۲. نظریه مشورتی ۷/۶۶۷ - ۱۳۶۸/۴/۱۱، سرقت مسلحانه را از انواع محاربه می‌داند.

ماده ۶۵۵ ـ مجازات شروع به سرقت‌های مذکور در مواد قبل تا پنج سال حبس و شلاق تا (۷۴) ضربه می‌باشد.

۱. در مورد تشخیص عنصر مادی شروع به جرم، رویه‌های متعددی از سوی محاکم و شعب دیوانعالی کشور اتخاذ می‌گردد. ولی قاعده کلی شروع به جرم یعنی ماده ۴۱ ق.م.ا در این‌جا هم حاکمیت دارد و می‌توان شروع به جرم را عملی محسوب کرد که ارتباط مستقیم با جرم داشته باشد به گونه‌ای که اگر مانعی به وجود نیاید، جرم محقق گردد مانند جمع کردن اثاثیه داخل منزل یا لوازم موجود در مغازه برای این‌که ربوده شود. در یک تعریف؛ شروع به سرقت عملیاتی است که با ربودن مال ارتباط مستقیم داشته باشد.

۲. شروع به سرقت مشدّده نیز باید مقرون به عوامل تشدید باشد که برخی موارد آن آشکار است مانند شروع در شب یا شروع با اسلحه، امّا برخی موارد با شبهه روبروست مانند این‌که کسی قصد شکستن حرز یا آزار دیگری را در هنگام سرقت داشته باشد و شروع به سرقت نماید امّا عملیات او منجر به شکستن حرز یا آزار دیگری نشود. به نظر می‌رسد در این موارد نمی‌توان شروع به سرقت را شروع به سرقت مشدّده دانست.

۳. ماده ۶۵۵ از این جهت محل ایراد است که حداقل مجازات را مشخص نکرده است و برای شروع به جرم همهٔ جرایم که خود مجازات متفاوتی دارند، مجازات یکسانی را پیش‌بینی کرده است.

۴. اگر عملیات انجام شده، شروع در محاربه باشد مجازاتی نخواهد داشت.

۵. مجازات مذکور در این ماده شامل جرایم جنبی سرقت‌های مزبور مانند اخفای مال مسروقه نمی‌شود.

۶. اگر چند نفر در یک سرقت شرکت نمایند و عملیات برخی از آنان در حدّ شروع به سرقت باشد، همهٔ شرکا به عنوان سرقت تحت تعقیب قرار می‌گیرند.

۷. شروع در سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ جرم است اما شروع در سرقت موضوع مواد بعدی جرم نیست. (رأی وحدت رویه ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸)

۸. به موجب نظریه اکثریت مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۵ کمیسیون امور حقوقی و قضایی و نظریهٔ اسفند ۱۳۷۹ قضات دادگستری مراغه، شروع در سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۶ به بعد قانون مجازات اسلامی، جرم نیست. (مجموعهٔ دیدگاه‌های قضایی، ص ۶۹ و مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۹۷)

۹. نظریه مشورتی ۷/۳۹۵۶ - ۱۳۶۳/۸/۲۴ می‌گوید: «سرقت و شروع به سرقت در موارد جداگانه دو جرم محسوب است.» ولی نظریه مشورتی ۷/۵۴۵۰ - ۱۳۷۴/۱۱/۱۰ بیان می‌کند: «جرم سرقت و شروع به سرقت، دو جرم مختلف محسوب نمی‌شوند که برای هر کدام مجازات خاص تعیین و هر دو مجازات اجرا شود.»

۱۰. نظریه مشورتی ۷/۳۸۴۷ - ۱۳۷۸/۵/۵ عقیده دارد: «شروع به سرقت فقط در مورد سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ مجازات دارد لکن تطبیق ماده ۴۱ ق.م.ا بر سایر موارد سرقت غیر از مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ بلااشکال است. چون اگر مقدماتی که برای سرقت انجام می‌گیرد به تنهایی جرم باشد مثل این‌که قفل را بشکنند یا دیوار را خراب کند به مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.»

ماده ۶۵۶ ـ در صورتی که سرقت جامع شرایط حد نباشد و مقرون به یکی از شرایط زیر باشد مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود:

۱. سرقت در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمام و غیر این‌ها واقع شده باشد.

۲. سرقت در جایی واقع شده باشد که به واسطهٔ درخت و یا بوته یا پرچین یا نرده محرز بوده و سارق حرز را شکسته باشد.
۳. در صورتی که سرقت در شب واقع شده باشد.
۴. سارقین دو نفر یا بیش‌تر باشند.
۵. سارق مستخدم بوده و مال مخدوم خود را دزدیده یا مال دیگری را در منزل مخدوم خود یا منزل دیگری که به اتفاق مخدوم به آن‌جا رفته یا شاگرد یا کارگر بوده و یا در محلی که معمولاً محل کار وی بوده از قبیل خانه، دکان، کارگاه، کارخانه و انبار سرقت نموده باشد.
۶. هرگاه اداره‌کنندگان هتل و مسافرخانه و کاروانسرا و کاروان و به طور کلی کسانی که به اقتضای شغل اموالی در دسترس آنان است تمام یا قسمتی از آن را مورد دستبرد قرار دهند.

۱. ماده ۲۲۶ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «در صورتی که سرقت مقرون به یکی از شرایط ذیل باشد مرتکب به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد:
۱ـ سرقت در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی است یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمام و غیره واقع شده باشد.
۲ـ سرقت در جایی واقع شده باشد که به واسطه درخت یا بوته یا پرچین یا نرده محرز بوده و سارق حرز را شکسته [باشد].
۳ـ در صورتی که سرقت در شب واقع شده باشد.
۴ـ هرگاه سارقین دو نفر یا بیش‌تر باشند.
۵ـ هرگاه سارق یک نفر بوده ولی حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد.
۶ـ هرگاه سارق مستخدم بوده و مال مخدوم خود را دزدیده یا مال دیگری را در منزل مخدوم خود یا منزل دیگری که به اتفاق مخدوم خود به آن‌جا رفته یا شاگرد کارگر بوده و در خانه یا دکان استاد یا در محلی که عادتاً در آن‌جا کار می‌کرده سرقت نموده [باشد].
۷ـ هرگاه سارق کاروانسرا یا مهمانخانه‌چی یا مکاری یا سورچی و کلیتاً هر کسی که حرفه او حمل و نقل اشیاء است به هر وسیله که باشد، اتباع او بوده و تمام یا قسمتی از اموالی که به مناسبت شغل به او سپرده بوده سرقت نموده باشد.

۲. عنصر مادی این جرم، سرقت مقرون به یکی از عوامل مشدده مذکور است و عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد ربودن مال غیر به عنوان سوءنیت خاص لازم است.

۳. سرقت از محل‌های عمومی الزاماً به معنای سرقت اموال مردم در این محل‌ها یا سرقت اموال متعلق به این محل‌ها نیست بلکه مهم آن است که سرقت در این محل‌ها انجام شود.

۴. تشدید مجازات خادم سارق به دلیل آن است که خادم با این عمل خود به اعتمادی که به وی شده است خیانت می‌کند و معمولاً مخدوم اقدام خاصی برای حفاظت از اموالش در مقابل خادم انجام نمی‌دهد. اطلاق بند ۵ ماده ۶۵۶ شامل خادمی هم می‌شود که در مقابل عمل خود مزدی نمی‌گیرد و نیز خادمی که برای مدت موقت مثلاً یک روز یا یک هفته، خدمت می‌کند. همچنین رابطهٔ خادم و مخدومی در زمان سرقت باید وجود داشته باشد.

۵. قانونگذار سرقت‌های مقرون به یک یا سه یا پنج عامل را سرقت مشدّده دانسته است امّا سرقت مقرون به دو یا چهار عامل را سرقت مشدّده ندانسته است.

۶. شرط دسته‌جمعی بودن سرقت آن نیست که همهٔ شرکا دستگیر شوند بلکه تحقق جرم به صورت دسته‌جمعی ملاک است.

۷. در مورد رابطهٔ میان جرم موضوع بند ۶ ماده ۶۵۶ و جرم خیانت در امانت باید دقت کرد و وجه تمایز آن‌ها در سپردن مال و عدم سپردن است زیرا سپردن مال عنصر اساسی جرم خیانت در امانت است.

۸. اگر شخصی غیر از سارق به عنوان معاونت در سرقت، حرز را بشکند باز هم عمل سارق مشمول این ماده است.

۹. ماده ۳ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ مقرر می‌دارد: «هر کس تمام یا قسمتی از کالاهای یاد شده در ماده یک را در حین حمل و نقل سرقت نماید هرگاه سرقت، جامع شرایط حدّ محارب یا سرقت نباشد به حبس از ۲ تا ۵ سال و جبران خسارات وارده به صاحب کالا محکوم می‌شود. تبصره: رعایت امکانات و شرایط خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب در موارد فوق الزامی است.» به نظر می‌رسد این ماده به عنوان یک مورد خاص به اعتبار خود باقی است.

۱۰. مادهٔ ۴ قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ مقرر می‌دارد: «کسانی که اقدام به سرقت کوپن‌های مذکور در ماده یک می‌نمایند علاوه بر تحویل کلیهٔ کوپن‌های مسروقه موجود به دولت به مجازات‌های زیر محکوم می‌شوند:

الف) پرداخت ۲ تا ۱۰ برابر معادل قیمت فروش غیرقانونی کوپن‌هایی که مسترد نشده است.

ب) یک تا ده سال زندان.

ج) در صورتی که مرتکب، کارمند یکی از عناوین مذکور در ماده یک بوده و از موقعیت شغلی خود سوءاستفاده کرده باشد علاوه بر مجازات‌های مذکور به انفصال از یک تا ده سال محکوم می‌شود. تبصره: چنانچه سرقت، واجد شرایط اجرای حدّ سرقت باشد به جای مجازات‌های فوق حدّ سرقت جاری خواهد شد.»

۱۱. مسجد هم مکان عمومی است اما سرقت از مسجد متضمن اهانت به اعتقادات دیگران نیز هست بنابراین می‌توان حکم آن را به همهٔ مکان‌های مقدس تسری داد حتی اگر برای غیرمسلمانان، تقدس داشته باشد مانند کلیساها؛ اما در هر صورت عمومی بودن مکان در این‌جا نقش دارد یعنی مکانی که اختصاص به شخص خاصی نداشته و ورود در آن برای عموم آزاد باشد. (رأی شماره ۲۴۷۹/۱۰۶۰۷-۱۳۱۶/۱۱/۹ شعبه ۲ د.ع.ک)

۱۲. در مورد رابطه بند ۶ ماده ۶۵۶ با جرم خیانت در امانت ر.ک: عباس زراعت، ش.ق.م.۱، تعزیرات، ج ۳، ص ۶۳.

۱۳. این استنباط هم از بند اول ماده شده است که مال ربوده شده باید در تصرف

مجنی‌علیه باشد بنابراین دزدیدن دیگی که در جاده بیابانی افتاده است مشمول آن نخواهد بود. (حکم شماره ۲۴۷، شعبه ۲ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، ص ۱۶۷)

۱۴. مغازه نه محل عمومی است و نه محل سکونت؛ سرقت در این مکان‌ها ممکن است توسط صاحبان آن‌ها یا کسانی که در آن‌جا کار می‌کنند صورت گیرد بنابراین صفت سارق یا مال باخته تأثیری در جرم ندارد.

۱۵. احراز تحقق یکی از جهات مشدده برای تطبیق عمل با این ماده ضروری است. (رأی شماره ۳۱۵۰ ش ۲ د.ع.ک)

۱۶. کندن و دزدیدن درب مسجد مشمول این ماده نیست. (حکم شماره ۷۹۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۷. مغازه هم مشمول قسمت اول ماده ۶۵۶ می‌باشد. (حکم شماره ۱۰۶۰۷/۲۴۷۹-۹/۱۱/۱۳۱۶ د.ع.ک)

۱۸. تخریب سقف و سرقت دو جرم جداگانه با دو مجازات محسوب می‌شود. (حکم شماره ۱۰۳۰۰/۲۶۸۷-۱۰/۲/۱۳۱۶ ش ۵ د.ع.ک)

۱۹. سرقت مسلحانه جرمی مرکب است بنابراین حمل سلاح مجازات جداگانه ندارد. (حکم شماره ۳۱۶۹-۳۰/۱۰/۲۱ ش ۲ د.ع.ک)

۲۰. سرقت و قتل صاحب مال مستوجب تعدد مجازات است. (حکم شماره ۱۹۴-۲۹/۱/۱۶ د.ع.ک)

۲۱. اگر فروشنده اتومبیل به دلیل پرداخت نشدن تمام ثمن مال را از گاراژ خریدار بدون اطلاع وی بردارد عنوان سرقت بر عمل وی صدق نمی‌کند. (حکم شماره ۱۱۲۰۸/۴۷۶-۲۶/۱۲/۱۳۱۷ ش ۵ د.ع.ک)

۲۲. اگر شخصی همراه سارق فرار کند و شرکت فراری در عمل سرقت معلوم نباشد عنوان سرقت دسته‌جمعی بر آن صدق نمی‌کند. (حکم شماره ۱۸۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۲۳. برای تحقق جرم موضوع بند ۶ لازم نیست که سرقت در همین محل‌ها نیز صورت گرفته باشد بلکه عامل اساسی، در دسترس قرارگرفتن اموال به اقتضای شغل است.

ماده ۶۵۷ـ هر کس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیف‌زنی، جیب‌بری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. عنصر مادی این جرم، ربودن مال دیگری به شکل خاصی یعنی از طریق کیف‌زنی، جیب‌بری و امثال آن‌هاست. چنین عملی در فقه عنوان سرقت ندارد بلکه ممکن است به عنوان غصب یا استیلاب یا طراره شناخته شود. کیف‌قاپی معادل استیلاب در فقه جزایی است و مستلب که فاعل استیلاب باشد کسی است که مال را علناً و آشکارا از غیر حرز می‌رباید. طرار هم کسی است که مال را با تردستی از جیب و لباس تن کسی خارج کرده به سرقت می‌برد. قید «امثال آن» بیانگر سایر مصادیق این ماده است.

۲. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد ربودن مال دیگری به عنوان سوءنیت خاص است.

۳. اگر این جرم همراه با علل مشدّدهٔ مذکور در مواد قبل باشد مجازات همان جرایم را خواهد داشت.

۴. عبارت «امثال آن» شامل ربودن اشیایی می‌شود که همراه مجنی‌علیه است مانند گرفتن پولی که در دست دیگری است با زور.

۵. ربودن کیفی که در آن شیء قیمتی یا وجه نقد وجود ندارد شروع در سرقت نیست بلکه سرقت است هر چند سارق قصد ربودن محتویات آن را داشته باشد.

۶. گرفتن دست سارق هنگامی که پول را از جیب دیگری خارج می‌کند شروع در جیب‌بری است. (رأی شماره ۵۴-۱۳۳۵/۱/۱۴ ش ۲ د.ع.ک)

۷. معمولاً کیف‌زنی همراه با عنف است اما عنف، شرط وقوع این بزه نیست بلکه شامل ربودن مخفیانه مالی که در تصرف دیگری است نیز می‌شود.

۸. به موجب رأی شماره ۱۳۱۳-۱۱ شهریور ۱۳۱۸ دیوانعالی کشور: «با احراز عدم قصد تملک، دزدی صادق نیست پس اگر کسی از جیب مقتول شناسنامه او را خارج نموده و مخفی کرده و قصد تملک آن را نداشته باشد عمل او سرقت محسوب نیست.» (اصول قضایی عده، بخش جزایی، ص ۱۴۸)

ماده ۶۵۸ ـ هرگاه سرقت در مناطق سیل یا زلزله‌زده یا جنگی یا آتش‌سوزی یا در محل تصادف رانندگی صورت پذیرد و حایز شرایط حد نباشد مرتکب به مجازات حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. عنصر مادی این جرم سرقت در مناطق دارای شرایط بحرانی است که با سوءاستفاده از شرایط بحرانی مال به سرقت می‌رود که این شرایط تمثیلی است و شامل سایر شرایط بحرانی مفروض می‌شود. مانند سرقت در محل سقوط هواپیما مکان‌ها و مناطق طوفان‌زده یا مکانی که به علت هجوم جانوران زیانبار و خطرناک مثل مار، عقرب و... تخلیه شده است اگر مورد سرقت قرار گیرد مشمول این ماده است. البته برخی حقوقدانان نظر مخالف و عقیده بر حصری بودن مصادیق دارند (سیدعلی آزمایش، تقریرات ح.ج.۱ ۲، پلی‌کپی، دانشگاه تهران، ص ۳۰).

۲. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد ربودن مال غیر به عنوان سوءنیت خاص است. ممکن است مرتکب جرم علاوه بر قصد سرقت مال، قصد برهم زدن امنیت را نیز داشته باشد که در این صورت اگر عمل او مشمول عنوان مجرمانه دیگری شود بر اساس مجازات همان عنوان، مجازات خواهد شد وگرنه چنین قصدی سوءنیت خاص محسوب نمی‌شود بلکه انگیزه جرم است که ممکن است از عوامل قضایی تشدید مجازات باشد.

۳. به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از سرقت در محل تصادف رانندگی، سرقت از همان

خودروهایی که تصادف کرده‌اند یا سرنشینان آن‌ها باشد، والّا اگر کسی در محل تصادف رانندگی جیب فردی را که برای تماشای صحنه آمده است بزند یا از اتومبیلی که در همان محل پارک شده است سرقت کند عمل او را ظاهراً نمی‌توان مشمول این ماده دانست (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و...، ص ۳۰۵). ولی برای تحقق این جرم لازم نیست مال مسروقه متعلق به اشخاصی باشد که دچار بحران شده‌اند.

۴. ظاهراً سرقت پس از زمان برطرف شدن وضعیت بحرانی مشمول این ماده نیست.

۵. وقوع سیل و زلزله و نظایر این‌ها در صورتی مشمول این ماده است که وضعیت بحرانی ایجاد کند.

۶. اگر عمل مرتکب مشمول عنوان سرقت مشدّده یا غارت (مواد ۵۱۲ و ۶۸۳ ق.م.ا) نیز بشود، قواعد تعدّد جرم اجرا خواهد شد.

ماده ۶۵۹ـ هر کس وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفادهٔ عمومی که به هزینهٔ دولت یا با سرمایهٔ دولت یا سرمایهٔ مشترک دولت و بخش غیر دولتی یا به وسیلهٔ نهادها و سازمان‌های عمومی غیر دولتی یا مؤسسات خیریه ایجاد یا نصب شده مانند تأسیسات بهره‌برداری آب و برق و گاز و غیره را سرقت نماید به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود و چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

۱. عنصر مادی این جرم، سرقت وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات عمومی است. نکته مهم این‌که یکی از شرایط تحقق جرم سرقت، منقول بودن مال مسروق است و مال منقول بر اساس تعریف ماده ۱۹ ق.م مال قابل نقل از محلی به محل دیگر است بدون این‌که به خود یا محل آن خرابی وارد آید در حالی که طبق مفاد ماده ۱۴ همان قانون وسایل و متعلقات منصوب در تأسیسات عمومی معمولاً مال غیرمنقول محسوب می‌شود. بنابراین جدا کردن و ربودن این اشیاء را نمی‌توان سرقت تلقی نمود. مضافاً بر این‌که بحث تخریب اموال دولتی پیش می‌آید که در هر صورت با تبعیت از این ماده اگر مال نصب شده، تخریب شود تا مورد سرقت قرار گیرد مجازات سرقت، اعمال می‌گردد زیرا تخریب مقدمه سرقت است امّا اگر مجازات تخریب شدیدتر باشد ممکن است گفته شود قواعد تعدد جرم جاری خواهد شد.

۲. عنصر معنوی این جرم علاوه بر سوءنیت عام، قصد ربودن مال به عنوان سوءنیت خاص است. امّا اگر مجرم قصد ایجاد اخلال در نظم را داشته باشد یا با انگیزه مخالفت با نظام مرتکب این اعمال گردد، جرم او جنبه سیاسی و محاربه پیدا می‌کند.

۳. عبارت «مؤسسات خیریه» به اشخاص حقیقی نیز تسری دارد و تفسیر منطقی مؤید این مطلب است.

۴. مقصود از کارکنان سازمان‌های مربوطه افرادی هستند که با سازمان مذکور رابطه استخدامی دارند.

۵. اگر این جرم با قصد برهم زدن امنیت صورت گیرد ممکن است عنوان مجرمانهٔ دیگری نیز پیدا کند.

۶. ملاک شمول این ماده آن است که اشیای مزبور مورد استفادهٔ عمومی قرار گیرد.

۷. صرف کارمند بودن از عوامل تشدید مجازات نیست بلکه کارمند باید با همان مؤسسه‌ای که مال از آن به سرقت می‌رود رابطه استخدامی داشته باشد.

۸. در مورد سرقت اشیای نظامی توسط نظامیان ر.ک: مواد ۶۷ تا ۷۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱.

۹. در مورد سرقت اموال عمومی مواد ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶ و ۵۵۹ همین قانون نیز مقرراتی را بیان داشته است.

ماده ۶۶۰ـ هر کس بدون پرداخت حق انشعاب و اخذ انشعاب آب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفادهٔ غیر مجاز از آب و برق و تلفن و گاز نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به تحمل تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

۱. عنصر مادی این جرم، استفادهٔ غیر مجاز از آب، برق، تلفن و گاز می‌باشد که قانونگذار آن را سرقت محسوب کرده است. سرقت یا جرم خاص بودن جرم موضوع این ماده دارای آثار عملی فراوانی است. مثلاً اگر سرقت محسوب شود به استناد ماده ۳۵ ق.آ.د.ک ۷۸، باید قرار بازداشت موقت صادر شود یا به موجب ماده ۳۰ ق.م.ا مجازات آن قابل تعلیق نیست یا به موجب ماده ۶۶۷ همین قانون، استرداد مال نیاز به تقدیم دادخواست ندارد. امّا اگر جرم خاص محسوب شود مشمول این مواد نمی‌شود. همچنین این جرم مقید به استفاده غیرمجاز می‌باشد.

۲. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام و قصد ربودن مال دیگری سوءنیت خاص است و اگر نتوان بهره‌برداری از خط تلفن یا نیروی برق را ربودن محسوب کرد ممکن است قصد استفاده غیرمجاز را سوءنیت خاص به حساب آوریم. لذا قصد ربودن مال دیگری یا استفاده غیرمجاز شرط تحقق این جرم و شکل‌گیری عنصر معنوی است.

۳. دستکاری در کنتور آب یا برق یا گاز یا استفاده غیر مجاز از آب یا برق یا گازی که حق انشعاب آن اخذ شده است مشمول این ماده نمی‌باشد.

۴. در مورد شمول این ماده نسبت به موردی که با وارد کردن شیء در محل انداختن سکهٔ تلفن همگانی، از آن بهره‌برداری غیر مجاز می‌شود و نظایر آن ابهام وجود دارد و احتمال شمول آن، خالی از وجه نیست.

۵. ماده ۶۸۴ ق.م.ا نیز به سرقت آب اشاره دارد امّا جرم موضوع این دو ماده از نظر نحوهٔ ارتکاب و نتیجهٔ جرم متفاوت است.

۶. در مورد این‌که اخذ انشعاب از غیر دولت و مراجع ذیربط (یعنی مالک حق) نیز عنوان جرم را زایل می‌کند یا خیر، ابهام وجود دارد.

۷. موضوع این جرم منحصر در آب، برق، گاز و تلفن می‌باشد بنابراین نمی‌توان آن را به اشیایی همچون گازوئیل و نفت تسرّی داد. مضافاً بر این‌که حرف عطف «واو» بین کلمات معنی عطف نمی‌دهد یعنی منظور مقنن استفاده غیرمجاز از آب و برق و... با هم نبوده بلکه احراز جرم برای یکی از این موارد نیز مستلزم اعمال مجازات است.

۸. ماده واحدهٔ لایحه قانونی راجع به تعقیب اشخاصی که بدون مجوز قانونی به منظور بهره‌گیری از آب و برق تأسیسات وزارت نیرو مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۲۵ منسوخ است امّا مفاد ماده یک قانون دفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۱۳۵۹/۴/۳ در غیر موارد استفادهٔ غیر مجاز از آب و برق به اعتبار خود باقی است: «هر کس از آب لوله‌کشی و انهار آبیاری و شبکه‌های توزیع و خطوط انتقال نیروی برق استفادهٔ غیر مجاز نماید یا در تأسیسات آب و برق دخالت غیر قانونی کند به پرداخت مبلغ بیست تا پنجاه هزار ریال جزای نقدی و رفع تجاوز و اعاده وضع سابق و به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه و در هر دو حال به جبران خسارات وارده محکوم خواهد شد. چنانچه عمل مرتکب بر طبق قوانین دیگر مشمول مجازات بیش‌تری باشد به مجازات اشدّ محکوم می‌شود.»

۹. عده‌ای عقیده دارند دستکاری در کنتور برق و گرفتن برق بیش‌تر کلاهبرداری است (ایرج گلدوزیان، محشای قانون تعزیرات، ص ۳۵۹) و عده‌ای آن را کلاهبرداری نمی‌دانند زیرا برق قبلاً در اختیار مرتکب بوده است. (علی آزمایش، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی) نظر دوم موجه‌تر است به ویژه که عنصر اغفال هم در این‌جا محقق نیست.

۱۰. استفاده غیرمجاز از تلفن دیگری مشمول این ماده نیست هر چند نظر مخالفی هم در این زمینه وجود دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۳۱)

۱۱. موضوع سرقت باید مال منقول باشد وعده‌ای آب را مال منقول نمی‌دانند. (حکم شماره ۲۳۴۹-۱۳۱۶/۱۰/۲۰ ش ۵ د.ع.ک)

۱۲. ماده ۶۶۰ جرم خاصی را بیان می‌کند بنابراین احکام سرقت در مورد آن جاری نیست.

۱۳. حکم ش ۱۴۹۷ شعبه ۲ د.ع.ک مقرر می‌دارد: «استفاده از برق مخفیانه و بدون اجازه صاحب آن سرقت است.»

ماده ۶۶۱ ـ در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد مجازات مرتکب، حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق خواهد بود.

۱. ماده ۲۲۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور نباشد جزای مرتکب حبس جنحه‌ای از دو ماه تا دو سال خواهد بود.

در مورد این ماده اگر مال یا اموال مسروقه از حیث قیمت کم‌تر از ۱۵ تومان باشد و سارق قبل از تعقیب یا در حین تعقیب و قبل از قطعیت حکم آن‌ها را عیناً یا قیمتاً به صاحب یا صاحبانش مسترد نماید فقط به ۵ الی ۵۰ تومان غرامت محکوم خواهد شد و محکمه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال قضیه و همچنین به سن و سوابق مرتکب و قیمت مال

مسروقه مشارالیه را از مجازات معاف دارد مشروط بر این‌که مدعی خصوصی هم این تقاضا را نموده باشد و مورد از موارد تکرار جرم نیز نباشد.»

۲. ماده ۲۲۷ مکرر همان قانون، الحاقی ۱۳۲۲ مقرر می‌داشت: «در مورد دو ماده فوق هرگاه مدعی خصوصی با متهم سرقت، قرابت نسبی درجه اول، دوم یا سوم یا قرابت سببی درجه اول یا دوم داشته باشد تعقیب با گذشت مدعی خصوصی موقوف می‌شود اگر چه میزان مال بیش از صدوپنجاه ریال بوده و عین یا قیمت آن به صاحب یا صاحبانش مسترد نشده باشد.»

۳. ماده ۳ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب فروردین ماه ۶۷ مقرر می‌دارد: «هرکس تمام یا قسمتی از کالاهای یاد شده در ماده یک را در حین حمل و نقل سرقت نماید هرگاه سرقت جامع شرایط حد محارب یا سرقت نباشد به حبس از دو تا پنج سال و جبران خسارات وارده به صاحب کالا محکوم می‌شود.

تبصره ـ رعایت امکانات و شرایط خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب در موارد فوق الزامی است.»

۴. ماده ۴ قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۶۷/۱/۲۳ مقرر می‌دارد: «کسانی که اقدام به سرقت کوپن‌های مذکور در ماده ۱ می‌نمایند، علاوه بر تحویل کلیه کوپن‌های مسروقه موجود به دولت به مجازات‌های زیر محکوم می‌شوند:

الف ـ پرداخت دو تا ده برابر معادل قیمت فروش غیرقانونی کوپن‌هایی که مسترد نشده است.

ب ـ یک تا ده سال زندان.

ج ـ در صورتی که مرتکب کارمند یکی از عناوین مذکور در ماده ۱ بوده و از موقعیت شغلی خود سوءاستفاده کرده باشد، علاوه بر مجازات‌های مذکور به انفصال از ۱ تا ۱۰ سال محکوم می‌شود.

تبصره ـ چنانچه سرقت واجد شرایط اجرای حد سرقت باشد به جای مجازات‌های فوق حد سرقت جاری خواهد شد.»

۵. ماده ۱۳ قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مقرر می‌دارد: «هرکس اقدام به چاپ غیرمجاز اوراق و اسناد سجلی و یا سرقت آن نماید به حبس از دو تا پنج سال و پرداخت جزای نقدی از ۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال تا ۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال محکوم می‌شود و در صورت تکرار به اشد هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۶. ماده ۵۵۳ ق.ت مقرر می‌دارد: «اگر اقوام شخص ورشکسته بدون شرکت مشارالیه اموال او را از میان ببرند یا مخفی نمایند یا پیش خود نگاه دارند به مجازاتی که برای سرقت معین است محکوم خواهند شد.»

۷. مواد ۸۸ تا ۹۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ سرقت اسلحه، مهمات، مواد منفجره وسایل و لوازم نظامی، وجوه و اجناس و اشیاء متعلق به دولت،

نوشته‌ها، اسناد، اوراق و دفاتر نیروهای مسلح را جرم‌انگاری نموده و مسلحانه بودن مرتکب و زمان اردوکشی و جنگ را از علل مشددهٔ مجازات دانسته است. ماده ۹۲ این قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه بزه‌های فوق موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد مرتکب به مجازات محارب محکوم می‌شود.»

۸. عنصر مادی این جرم، سرقت ساده است یعنی ربودن مال دیگری که مقرون به یکی از علل تشدید و شرایط مذکور در مواد قبل نباشد، ساده بودن سرقت موضوع این ماده از دو جهت است؛ یکی آن‌که مقرون به عوامل تشدید نیست و دیگر این‌که به صورت خاص و ویژه‌ای صورت نمی‌گیرد. عنصر معنوی این جرم هم سوءنیت عام و ربودن مال غیر است.

۹. ماده ۶۶۱ ناسخ ماده ۱۰۸ همین قانون است.

۱۰. حدّ نبودن سرقت نیز شرط تحقق جرم موضوع این ماده است.

۱۱. ظاهراً مجازات مورد اشارهٔ این ماده همان مجازات مذکور در ماده ۵۵۳ ق.ت می‌باشد.

۱۲. به موجب رأی وحدت رویه ش ۶۳۵ـ۱۳۷۸/۴/۸، شروع در سرقت ساده قابل مجازات نیست.

۱۳. اگر شریکی مال مشترک را برباید، سرقت محسوب نمی‌شود و مجازات معاون در سرقت، حداقل مجازات سرقتی است که با مباشر توافق بر انجام آن نموده‌اند و اگر توافق نکرده‌اند حداقل مجازات سرقتی اعمال می‌گردد که رخ داده است.

۱۴. مداخله شریک در مال مشترک، سرقت نیست. (حکم شماره ۱۲۲ ش ۶ د.ع.ک)

۱۵. حکم ش ۱۸۰۷ شعبه دوم د.ع.ک مقرر می‌دارد: «اگر سرقت در جلوی باغ بلوار رخ دهد چون دارای ضرر و بنای مخصوصی نیست عمل با ماده ۶۶۱ ق.م.ا منطبق است.»

۱۶. مخفی کردن شناسنامه مقتول بدون قصد تملک، سرقت نیست. (حکم شماره ۱۳۱۳-۱۳۱۸/۶/۱۱ ش ۵ د.ع.ک)

۱۷. ربودن چک نیز سرقت است. (نظریه مشورتی ۷/۹۱۴-۷۳/۲/۷)

۱۸. راننده سارق بودن معاونت در سرقت است. (نظریه مشورتی ۷/۴۲۸-۱۳۶۹/۶/۲۴)

ماده ۶۶۲ ـ هر کس با علم و اطلاع یا با وجود قرائن اطمینان‌آور به این‌که مال در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده است آن را به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

در صورتی که متهم معاملهٔ اموال مسروقه را حرفهٔ خود قرار داده باشد به حداکثر مجازات در این ماده محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۲۳۰ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۴۴ مقرر می‌داشت: «هرکس با علم یا با اطلاع یا با وجود قرائن قویه به این‌که شیئی در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده آن را به نحوی از انحاء

تحصیل یا مخفی یا قبول نموده یا مورد معامله قرار دهد به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و تأدیه غرامت از پنج هزار تا یک‌صد هزار ریال یا به یکی از دو مجازات مزبور محکوم می‌گردد. در صورتی که متهم معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده یا با داشتن شغل دیگری به این کار نیز اشتغال داشته باشد دادگاه او را به حداکثر مجازات محکوم می‌نماید و به علاوه دادگاه می‌تواند برای مدتی از یک ماه کم‌تر و از سه سال بیش‌تر نباشد او را منع اقامت در محل یا اقامت اجباری در محلی که وزارت دادگستری تعیین می‌نماید مجبور سازد.»

۲. عنصر مادی این جرم؛ تحصیل، مخفی کردن، قبول نمودن یا مورد معامله قرار دادن مال مسروقه است. تحصیل به معنای به دست آوردن و ظهور در به دست آوردن اصل مال به عنوان مالکیت دارد. مخفی کردن به معنای پنهان کاری از دیدگان است و لازم نیست پنهان کردن در مکان محصوری باشد. قبول نمودن، نوعی تحصیل مال است و مورد معامله قرار دادن هم به معنای خرید و فروش و انتقال مال است اعم از این‌که مال مسروق به دیگری انتقال داده شود یا از دیگری انتقال گرفته شود.

۳. عنصر معنوی این جرم، سوء‌نیت عام است و قصد استیفاء نامشروع شرط تحقق آن نیست. بنابراین اگر کسی از ترس لو رفتن هم مرتکب چنین اعمالی شود، مشمول این ماده است.

۴. به موجب ماده ۳۳۸ ق.م خریدن یعنی انتقال گرفتن چیزی در مقابل عوض که ثمن می‌باشد و مطابق مواد ۳۴۸ و ۳۶۲ همان قانون، لازم نیست که قبض عوض یا معوض هم صورت گرفته باشد و صرف تحقق عقد کافی است زیرا به مجرد عقد بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. اگرچه چنین عقدی اثر تملیکی ندارد.

۵. هرگاه سارق، مال مسروقه را از راه‌های متقلبانه مانند تهیه فاکتورهای تقلبی به فروش برساند اختلاف‌نظر است که علاوه بر جرم موضوع این ماده، مشمول عنوان کلاهبرداری هم می‌شود یا خیر؟ (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۵۷) عدم شمول آن موجه‌تر است.

۶. علم و اطلاع و ظن متهم به مسروقه بودن مال باید ثابت شود.

۷. اگر کسی مال مسروقه را بخرد و آن را مخفی کند موجب تعدّد مجازات نیست. همچنین اگر سارق، مال مسروقه را بفروشد، دو مجازات ندارد.

۸. مخفی کردن یا معامله یا قبول یا تحصیل اموال به دست آمده از سایر جرایم مانند خیانت در امانت و کلاهبرداری، جرم نیست و شمول این ماده نسبت به جرایمی که در مواد قبل بیان شده بود امّا نام سرقت به آن‌ها اطلاق نگردیده است ابهام وجود دارد (مانند کیف‌زنی). امّا شمول آن نسبت به جرایم مذکور در مواد دیگر که عنوان سرقت دارد خالی از قوّت نیست (مانند ماده ۵۵۳ ق.ت و ماده ۵۵۹ ق.م.ا).

۹. سرقت از اموال مسروقه را گروهی مشمول عنوان کیفری سرقت می‌دانند نه تحصیل مال مسروقه (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۸۸) اما اطلاق واژهٔ «تحصیل» شامل آن هم می‌شود.

۱۰. مال مسروقه چنانچه از راه سرقت حدّی نیز به دست آمده باشد مشمول این ماده است.

۱۱. چنانچه معامله یا مخفی کردن یا تحصیل مال مسروقه در حوزه‌ای غیر از حوزهٔ قضایی محل وقوع سرقت باشد هر حوزه به صورت جداگانه به این جرم رسیدگی می‌کند (نظریهٔ مشورتی ۷/۱۰۱۷۶-۷۱/۱۰/۲۳) امّا اگر سارق مرتکب فروش نیز بشود و این دو عمل را دو جرم جداگانه به حساب آوریم به موجب ماده ۵۴ ق.آ.د.ک ۷۸ تعقیب جرم در دادگاهی صورت می‌گیرد که مهم‌ترین جرم در حوزهٔ آن رخ داده است.

۱۲. اگر مال مسروقه فروخته شود و جنس دیگری به عنوان ثمن آن داده شود خریدار این ثمن مشمول ماده ۶۶۲ نخواهد بود امّا اگر مال مسروقه چند دست گشته باشد و شخصی با علم به مسروقه بودن، آن را بخرد عمل وی مشمول ماده ۶۶۲ خواهد بود.

۱۳. گفته شده است چنانچه سارق مالی را که سرقت نموده است تخریب کند عمل او مشمول قواعد تعدد جرم است (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۰۱)

۱۴. ماده ۷۲۲ ق.م.ا. تکلیفی را برای متصرف وسیله نقلیه موتوری مسروقه پیش‌بینی کرده است.

۱۵. معاملهٔ مال مسروقه باطل است هر چند فروشنده و خریدار نسبت به مسروقه‌بودن آن آگاهی نداشته باشند. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۱۳)

۱۶. در مورد وسایط نقلیه موتوری دستکوب شده که مالک واقعی آن مشخص نیست اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا باید آن‌ها را به عنوان مجهول‌المالک به نفع دولت ضبط کرد یا به عنوان وسیله جرم ضبط نمود یا باید در هر حال به آخرین متصرف آن تحویل شود. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۹۰)

۱۷. حرفه قراردادن معامله مال مسروقه جرم به عادت است و مشمول قواعد تعدد جرم نیست. (ضیاءالدین پیمانی، قاعدهٔ تعدد جرم، ص ۳۸) و مخفی کردن مال مسروقه هم از مصادیق جرم مستمر می‌باشد و تحصیل یا معاملهٔ مال مسروقه جرم آنی است.

۱۸. به موجب ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸؛ ممکن است متهم به اتهام نقل و انتقال آگاهانه اموال ناشی از جرایم علیه اموال تحت عنوان انتقال مال غیر تحت تعقیب قرار گیرد.

۱۹. خرید مال ناشی از خیانت در امانت و کلاهبرداری جرم نیست. (نظریه مشورتی ۷/۵۴۳۱-۱۳۷۳/۸/۳)

۲۰. در مورد تحقق عنوان «حرفه قراردادن معاملهٔ اموال مسروقه» گفته شده است که تکرار عمل شرط محقق شدن این عنوان نیست بلکه یک قرینه می‌باشد و حرفه قراردادن با یک بار هم ممکن است محقق شود مانند این‌که فرد اموال مسروقه را نه برای استفادهٔ شخصی بلکه برای فروش مجدد خریده یا این‌که وسایل و ابزار و مکان لازم را برای خرید و فروش اموال مسروقه مهیا کرده و با سارقین سابقه‌دار نیز در این مورد تماس گرفته است. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۳۲۲)

۲۱. یک دیدگاه آن است که فروش مال مسروقه توسط سارق و خرید مجدد آن دو عنوان مجرمانهٔ دیگر غیر از سرقت است و تعدد مجازات به همراه دارد. (همان، ص ۳۱۹)

۲۲. احراز علم و عمد خریدار مال مسروقه لازم است. (حکم شماره ۱۰۳۲ ش ۲ د.ع.ک)

۲۳. نمی‌توان سارقی را که مال مسروقه را مخفی می‌کند به عنوان مخفی کردن مال نیز محکوم کرد. (حکم شماره ۱۰۶۳۹/۳۴۶-۱۹/۲/۱۳۱۷ ش ۲ د.ع.ک)

۲۴. تحقق بزه خرید یا مخفی کردن مال مسروقه منوط به تحقق سرقت است و دادگاه باید آن را احراز کند. (حکم شماره ۱۲۵۴-۲۰/۸/۱۳۲۴ ش ۲ د.ع.ک)

۲۵. حمل و نگهداری و مخفی کردن مال مسروقه از سوی سارق نتیجهٔ منطقی جرم سرقت است بنابراین نباید مجازات‌های متعدد اعمال نمود. (نظریه مشورتی ۱۳۶۹/۴/۳-۷/۱۶۷۷)

۲۶. فروش مال مسروقه عنوان انتقال مال غیر نیز دارد. (نظریهٔ مشورتی ۶۷/۹/۸-۷/۵۳۵۴) با پذیرش این نظریه باید حکم به تعدد معنوی نمود.

۲۷. مواد ۳۲۱-۱ تا ۳۲۱-۵ ق. ج. ف در مورد جرم مخفی کردن مال ناشی از جرم است که مجازات پنج سال حبس و دو میلیون و پانصد هزار فرانک غرامت را به همراه دارد و موارد تشدید مجازات نیز در این مواد بیان شده است مانند این‌که جرم به صورت جمعی انجام شود.

ماده ۶۶۳ ـ هر کس عالماً در اشیاء و اموالی که توسط مقامات ذی‌صلاح توقیف شده است و بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشد ولو مداخله‌کننده یا متصرف مالک آن باشد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۳۱ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «مجازات مداخله در اشیایی که قانوناً توقیف شده است بدون اجازه از طرف مقام صلاحیتدار همان است که در ماده ۲۲۷ مقرر است ولو مداخله‌کننده مالک آن اشیاء باشد.»

۲. عنصر مادی این جرم، تصرف یا دخالت غیرقانونی در اشیاء و اموال توقیف شده است دخالت معنایی عام‌تر از تصرف دارد، تصرف معمولاً با نوعی بهره‌برداری و قصد انتفاع همراه است امّا دخالت ممکن است تغییراتی در وضع مال یا شیء توقیف شده بدهد که با توقیف، منافات داشته باشد امّا نفعی برای دخالت‌کننده نداشته باشد. همچنین تصرف معمولاً به اعمال مادی اطلاق می‌شود امّا دخالت ممکن است در قالب کارهایی نظیر معامله و انتقال صورت گیرد. بنابراین اگر کسی مال توقیف شده را بفروشد یا اجاره بدهد که منافی با توقیف باشد مشمول این ماده خواهد بود.

توقیف مال به معنی نگهداری آن در محل معین یا جلوگیری از نقل و انتقال آن می‌باشد و به کارهایی نظیر تعطیل کردن محل، گفته نمی‌شود.

۳. عنصر معنوی جرم سوءنیت عام است و قصد استیفای نامشروع، شرط تحقق آن نیست ولی این قصد، سوءنیت خاص جرم می‌باشد.

۴. این جرم مطلق است و مداخله یا تصرف باید منافی با توقیف باشد ولو آنکه به واقع ضرری متوجه وی نشود. لذا بطلان معامله انجام شده هم دخالت محسوب و مشمول این ماده است.

۵. حرف «و» بعد از عبارت «توقیف شده است» زائد بوده، با حذف آن معنی بهتر و سلیس‌تری به ذهن خطور می‌کند.

۶. توقیف مال چه به صورت قانونی باشد و چه به صورت غیرقانونی مشمول این ماده است.

۷. مقام ذی‌صلاح مقامی است که قانون حق توقیف را به او داده باشد امّا عبارت «بدون اجازه دولت» آن را منصرف به مقامات دولتی می‌سازد.

۸. مرتکب این جرم ممکن است مالک مال توقیف شده باشد.

۹. اگر دخالت و تصرف به همراه شکستن مهر یا پلمپ باشد ممکن است عنوان ماده ۵۴۳ نیز بر این عمل صادق باشد که در این صورت قواعد تعدّد معنوی جرم اجرا خواهد شد.

۱۰. اگر دخالت و تصرف، توسط امین و حافظ صورت گیرد ممکن است مشمول عنوان خیانت در امانت نیز قرار گیرد که در این صورت به قواعد تعدّد معنوی جرم عمل می‌شود (ماده ۸۳ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۵۶ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵).

۱۱. فروش مالی که از سوی اجرای ثبت توقیف شده است، مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت یعنی معامله معارض نیست بلکه مشمول ماده ۶۶۳ می‌باشد.

۱۲. برداشتن مالی که به عنوان قاچاق ضبط شده است توسط صاحب آن عنوان سرقت ندارد بلکه مشمول ماده ۶۶۳ می‌باشد. (حکم شماره ۴۸۰ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. ماده ۳۱۴-۵ و ۳۱۴-۶ ق.ج. ف در مورد دخالت در مال مرهونه و مالی است که در تأمین قضایی می‌باشد و مجازات سه سال حبس و دو میلیون و پانصد هزار فرانک غرامت را به همراه دارد.

ماده ۶۶۴ـ هر کس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد، یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۳۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی کلیدی نظیر کلید دیگری را بسازد یا کلید را تغییر و تبدیل دهد که به قفل دیگر بخورد یا هر نوع آلتی برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند به حبس جنحه‌ای از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

۲. عنصر مادی این جرم تهیه یا ساخت یا تغییر وسیله برای ارتکاب جرم است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد تهیه وسیله برای ارتکاب جرم به‌عنوان سوءنیت خاص است. لذا فقدان چنین قصدی، عمل را مشمول این ماده نمی‌کند.

۳. در مورد این‌که ماده ۶۶۴ اختصاص به سرقت دارد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که تهیه وسیله به قصد ارتکاب جرم اصولاً جرم نیست مگر در موارد خاص از جمله ماده ۶۶۴ که در مبحث سرقت بیان شده است و باید آن را منحصر در سرقت دانست. دیدگاه دیگر آن است که ماده ۶۶۴ گرچه در مبحث سرقت آمده است اما اطلاق آن شامل همهٔ جرایم می‌شود و در نتیجه اختصاص به جرم سرقت ندارد. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۸ و منوچهر حمیدی، رساله معاونت در جرم، ص ۷۰ و حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۳۱۴ و عباس زراعت، ش.ق.م.ا، تعزیرات، ج ۳، ص ۱۱۰)

۴. تحقق جرم موضوع این ماده در صورتی است که یا وسیله به قصد ارتکاب جرم ساخته شود یا کاربردی جز استفادهٔ مجرمانه نداشته باشد و صورت دوم نیز شاید به صورت اول برگردد زیرا ساختن وسیلهٔ اختصاصی جرم با هدفی غیر از ارتکاب جرم صورت نمی‌گیرد.

۵. این جرم مطلق است و لازم نیست که از وسیله ساخته شده استفاده نیز بشود تا جرم محقق گردد.

۶. جرم موضوع این ماده شبیه جرم معاونت است امّا تفاوت‌هایی با معاونت دارد که سبب مستقل شناختن آن می‌شود. بنابراین نیازی به وحدت قصد میان مباشر و معاون و نیز منوط بودن تحقق معاونت به تحقق مباشرت نمی‌باشد.

۷. اگر مرتکب جرم از وسیلهٔ ساختگی استفاده کند مستوجب تعدّد مجازات نخواهد بود هر چند خودش وسیله را ساخته باشد زیرا جرم موضوع ماده ۶۶۴ مقدمه ارتکاب جرم اصلی است. البته اگر تهیه وسیله برای جرم خاص و مستقلی باشد طبق همان قانون عمل می‌شود و از شمول این ماده خارج است. مانند بند (ب) ماده ۶۴۱ و مواد ۶۲۴، ۷۰۳ و ۷۰۷ همین قانون.

۸. وسیلهٔ مذکور در این ماده اختصاص به وسیلهٔ سرقت ندارد.

۹. اگر وسیلهٔ ساختگی، اسلحه باشد مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح مصوب ۱۳۵۰ نیز خواهد بود.

۱۰. حکم ش ۱۰۷ شعبه ششم د.ع.ک، سرقت و تهیه آلت برای سرقت را دو عمل و مستوجب دو مجازات می‌داند (بهمن کشاورز، مجموعه محشای قانون تعزیرات، ص ۹۲).

ماده ۶۶۵ ـ هر کس مال دیگری را برباید و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجهٔ این کار صدمه‌ای به مجنی‌علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد.

۱. تعلق مال به دیگری شرط تحقق این جرم است بنابراین ربودن مال مرهونه توسط راهن و عین مستأجره توسط موجر و مال مشترک توسط شریک را نمی‌توان با این استدلال که عنوان سرقت بر آن صدق نمی‌کند مشمول این ماده دانست. در مورد شمول ماده نسبت به ربودن مال موقوفه ابهام وجود دارد و عدم شمول، منطقی‌تر است.

۲. ربودن اعضای بدن مرده را نیز ممکن است بتوان مشمول این ماده دانست مگر این‌که عنوان مالیّت بر آن صدق نکند.

۳. مخفیانه و علنی بودن جرم را نمی‌توان وجه تمایز جرم موضوع این ماده و مواد قبل دانست.

۴. ربودن اتومبیل دیگری یا ربودن تلفن همراه دیگری برای استفادهٔ موقّت را ممکن است مشمول این ماده بدانیم زیرا در این موارد قصد تصاحب که عنصر جرم سرقت است وجود ندارد.

۵. ربودن اشیایی که مالیّت ندارد امّا موجب ضرر و زیان دیگری می‌شود مشمول ماده ۶۶۵ نیست.

۶. ممکن است تملّک مال غیرمنقول که عنوان سرقت بر آن صدق نمی‌کند مشمول این ماده دانسته شود امّا چنین ادعایی صحیح نیست زیرا تملک یا تصاحب، یا تصرف مال غیرمنقول، عنوان ربودن پیدا نمی‌کند.

۷. ربودن منفعت یا حقوق معنوی چنانچه عنوان سرقت یا جرم خاصی را پیدا نکند ممکن است تحت شمول این ماده قرار گیرد.

۸. نوعی ربودن مال که عنوان سرقت ندارد در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانهٔ آب مصوب ۱۳۶۱ پیش‌بینی شده است امّا در آن ماده مجازات خاصی پیش‌بینی نشده است که البته نمی‌توان مجازات ماده ۶۶۵ را در مورد آن برقرار ساخت بلکه تعیین میزان مجازات آن بر عهدهٔ دادگاه است.

۹. اگر جرم موضوع این ماده با عوامل مشدّده همراه باشد نمی‌توان آن را مشمول مواد قبلی دانست همان‌گونه که قسمت ذیل این ماده بر آن اشاره دارد.

۱۰. ممکن است ماده ۶۶۵ ضمانت اجرای کیفری غصب مال دیگری در برخی موارد باشد.

۱۱. ربودن مال دیگری در صورتی مشمول این ماده است که علاوه بر عدم شمول سرقت، عناوین دیگری همچون خیانت در امانت و کلاهبرداری نیز بر آن صدق نکند.

۱۲. قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳/۵/۲۵ مقرراتی را در مورد سوءاستفاده از انسان بیان کرده است.

۱۳. ربودن اسکناس از دست کودک از مصادیق ماده ۶۶۵ دانسته شده است. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۰۱)

۱۴. حکم شماره ۲۶۴۷ شعبه دوم د.ع.ک عقیده دارد؛ اگر کسی به‌وسیله پرانیدن کبوتر خود، کبوتر کس دیگری را به‌دست آورد چون متعلق و موضوع عمل، کبوترهایی است که تحت سلطه مالکانه غیر بوده و مال منقول به شمار می‌رود و بردن آن به هر نحوی از انحاء به هر وسیله که باشد دزدی محسوب می‌گردد و معمول بودن ربودن کبوتر به وسیله مخصوصی بین کبوتربازان موجب خروج عمل از عنوان دزدی نمی‌شود (بهمن کشاورز، همان، ص ۹۳).

۱۵. به موجب حکم شماره ۳۰۲۴ همان شعبه، اگر دو نفر اسکناس متعلق به کسی را بربایند و در مقابل کاغذ به او بدهند عمل با ماده ۶۶۵ قانون تعزیرات منطبق است (همان).

ماده ۶۶۶ـ در صورت تکرار جرم سرقت، مجازات سارق حسب مورد حداکثر مجازات مقرر در قانون خواهد شد.

تبصره ـ در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.

۱. صرف محکومیت قبلی سارق برای تکرار جرم و اعمال این ماده کفایت نمی‌کند بلکه مجازات قبلی باید اجرا هم شده باشد امّا تبصرهٔ این ماده ظاهراً صرف محکومیت را کافی می‌داند.

۲. این ماده نیز تأکیدی بر ماده ۴۸ ق.م.ا است با این تفاوت که در این‌جا میزان تشدید مجازات مشخص شده است.

۳. مجازات تکرار جرم سرقت حدّی در ماده ۲۰۱ همین قانون بیان شده است.

۴. اگر شخصی قبلاً به اتهام اخفاء، تحصیل و معاملهٔ مال مسروقه یا معاونت در سرقت یا شروع در سرقت محکوم شده باشد و مرتکب سرقت شود مشمول این ماده نخواهد بود امّا اگر قبلاً به مجازات حد سرقت محکوم شده باشد در شمول این ماده نسبت به وی ابهام وجود دارد.

۵. متن ماده ۶۶۶ تکرار جرم را مانع تخفیف مجازات می‌داند امّا تبصرهٔ این ماده یک بار تکرار را مانع تخفیف مجازات نمی‌داند که ظاهراً با هم تعارض دارند. ظاهراً باید گفت که از جمع متن و تبصرهٔ ماده چنین به دست می‌آید که دادگاه در صورت تکرار جرم باید حداکثر مجازات را مورد حکم قرار دهد مگر این‌که جهات مخففه اعمال گردد.

۶. ظاهراً تبصرهٔ این ماده، تبصرهٔ ۲ ماده ۲۲ ق.م.ا را نیز تخصیص می‌زند.

۷. به موجب نظریه مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۸ کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی، ماده ۶۶۶ عموم ماده ۴۸ را تخصیص می‌زند و مجازات را تا حداکثر می‌توان تشدید کرد. (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۵۶) همچنین به موجب نظریه مشورتی قضات، اعمال تخفیف مجازات در راستای گذشت شاکی بعد از صدور حکم قطعی نسبت به تکرار جرم سرقت نیز بلامانع است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۰۱)

۸. تخفیف مجازات هم در صورت تکرار جرم سرقت جایز است. (نظریه مشورتی ۷/۴۲۳۱-۱۳۷۸/۸/۱۸ و ملاک تبصره ۲ ماده ۲۲ ق.م.ا)

۹. اخذ سوابق متهم به سرقت جهت اعمال جهات مشدده یا مخففه ضروری است. (نظریه مشورتی ۷/۱۲۸۳-۶۲/۳/۲۶) در این نظریه تخفیف مجازات در صورت تکرار سرقت، تجویز نشده است.

ماده ۶۶۷ ـ در کلیه موارد سرقت و ربودن اموال مذکور در این فصل دادگاه علاوه بر مجازات تعیین شده سارق یا رباینده را به رد عین و در صورت فقدان عین به رد مثل یا قیمت مال مسروقه یا ربوده شده و جبران خسارت وارده محکوم خواهد نمود.

۱. مطالبهٔ استرداد عین یا مثل یا قیمت مال مسروقه یا ربوده شده نیازی به تقدیم دادخواست ندارد و ظاهراً درخواست جبران خسارت نیز احتیاج به دادخواست ندارد.

۲. این ماده شامل استرداد اموال ربوده شده از طریق خیانت در امانت و عناوین مجرمانهٔ دیگر نمی‌شود امّا در مورد سرقت‌هایی که در فصول یا قوانین دیگر بیان شده است ابهام وجود دارد و ظاهراً در آن موارد باید به قواعد عمومی مراجعه کرد.

۳. در مورد تعیین قیمت مال مسروقه باید به قواعد عمومی که قیمت حین‌الاداء را ملاک می‌دانند رجوع کرد (ماده ۳۱۲ ق.م).

۴. ظاهراً این ماده شامل استرداد مال توسط مخفی‌کننده یا معامله‌کنندهٔ مال نمی‌شود.

۵. ماده ۱۰ ق.م.ا و ماده ۱۱۱ ق.آ.د.ک ۷۸ برای اموال مسروقه و سایر اشیایی که به واسطه ارتکاب جرم تحصیل شده تعیین تکلیف نموده است.

۶. در مورد این‌که ربودن با سرقت مترادف است یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که مترادف می‌باشند و یک دیدگاه آن است که سرقت منصرف به ربودن مال به صورت مخفیانه و پنهانی است و در غیر این مورد مشمول عناوین دیگری همچون ربودن، کیف‌زنی و... می‌باشد بنابراین قانونگذار هم این دو واژه را به صورت جداگانه به‌کار برده است و نمی‌توان ربودن را همان سرقت دانست. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۲۰۶)

۷. به موجب نظریهٔ شماره ۴۵۶۹/۷-۶۶/۸/۲۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه استرداد مال مسروقه بدون تقدیم دادخواست در صورتی است که عین مال موجود باشد. این اداره در نظریهٔ ۱۴۴۵/۷-۱۳۷۰/۳/۸ استرداد مال مسروقه را نیازمند تقدیم دادخواست نمی‌داند. همچنین به موجب نظریه ۲۲۳۷/۷-۶۹/۴/۵ حکم ماده ۶۶۷ نسبت به سرقت‌های قبل از تصویب این ماده نیز جاری است و در نظریه ۲۲۳۷/۷-۶۹/۴/۵ قیمت بازار ملاک جبران خسارت دانسته شده است.

۸. در مورد گزارش‌های سرقتی که شاکی و متهم معلوم نیستند یک دیدگاه آن است که قرار منع تعقیب صادر می‌شود، یک دیدگاه هم آن است که پرونده تا شناسایی متهم، مفتوح می‌ماند. همچنین عدم استرداد مال به صاحب مال از موجبات بازداشت سارق پس از تحمل حبس دانسته نشده است. در مورد شرکت در سرقت نیز صاحب مال نمی‌تواند به شکل تضامنی به هر یک از شرکا رجوع کند بلکه هر سارقی به مقدار مالی که در اختیار دارد مسئول استرداد است. همچنین حکم به مثل یا قیمت مال نیاز به تقدیم دادخواست ندارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، صص ۱۹۵، ۲۰۸، ۲۰۹ و ۲۱۳)

۹. نظریه اکثریت قضات دادگستری استان تهران ۱۳۷۵/۹/۲۸ بیان داشته: «با توجه به صراحت ماده ۶۶۷ ق.م.ا که مؤخر به رأی وحدت رویه شماره ۵۸۲ ـ ۱۳۷۱/۱۲/۲ می‌باشد

دادگاه مکلف است علاوه بر تعیین مجازات، متهم را به رد عین مال مسروقه یا مثل آن (در صورت فقدان عین) محکوم نماید و این مورد نیاز به دادخواست ندارد ولی جبران خسارت وارده (سوای عین مال یا مثل یا قیمت آن) مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد» (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۱۱۵).

فصل بیست و دوم ـ تهدید و اکراه

ماده ۶۶۸ـ هر کس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضا و یا مهر نماید و یا سند و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۱. ق.م.ع ۱۳۰۴ موادی را به موضوع اخذ سند و... به عنف اختصاص داده بود؛

ماده ۲۳۳ ـ «هرکس دیگری را به جبر و قهر و یا به اکراه و تهدید ملزم نماید به این‌که نوشته یا سندی بدهد یا نوشته یا سندی را امضا یا مهر کند یا سند یا نوشته‌ای را که مال خود اوست یا سپرده به اوست از او بگیرد به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

ماده ۲۳۴ ـ «هرکس به‌وسیله تهدید و اجبار وجه نقد یا چیز دیگری تحصیل کند به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و جزای شروع به این عمل حبس جنحه‌ای از یک ماه تا شش ماه است.»

۲. این جرم مقیّد به دادن نوشته یا سند یا امضا یا مهر است بنابراین اگر منتهی به گرفتن این اشیاء نشود یا شروع در جرم است و یا مشمول ماده ۶۶۹ می‌شود.

۳. ظاهراً قصد اضرار به غیر، سوءنیت خاص این جرم نیست.

۴. مرتکب این جرم ممکن است به دستور دیگری این کار را انجام دهد تا اشیای تحصیل شده را در اختیار آمر قرار دهد.

۵. موضوع این جرم منحصر در نوشته یا سند است امّا لازم نیست که نوشته یا سند مالی باشد.

۶. اگر کسی، دیگری را مجبور کند که نوشتهٔ متعلق به خود را پس بدهد یا رسیدی برای پرداخت بدهی خود بدهد، در مورد شمول این ماده نسبت به آن ابهام وجود دارد.

۷. موضوع این جرم گرفتن سند و نوشته است و عناوین «جبر»، «قهر»، «اکراه» و «تهدید» صفت گرفتن می‌باشد بنابراین برخلاف جرم موضوع ماده بعد، تهدید و اکراه عنوان مجرمانهٔ مستقل ندارند. البته میان این صفت‌ها و دادن نوشته و سند باید رابطه سببیت و علیت وجود داشته باشد.

۸. اجبار یا اکراه در عرف حقوقی در صورتی محقق می‌شود که موجب سلب اراده شود امّا به نظر می‌رسد که ماده ۶۶۸ نظر به چنین حالتی نداشته است.

۹. جبر و قهر معمولاً ظهور در اجبار مادی دارد امّا اجبار و اکراه ظهور در تهدید لفظی و نظایر آن دارد.

۱۰. قصد ارعاب و ترساندن مجنی‌علیه برای تحقق این جرم لازم است اما ضرورتی ندارد که مرتکب، قصد اجرای موضوع تهدید را نیز داشته باشد و اگر آنچه موضوع تهدید است عملی شود ممکن است با عنوان مجرمانهٔ دیگری تعقیب شود.

۱۱. ضرب و شتم فروشنده از سوی مشتری عصبانی به خاطر این‌که جنسی را به نسیه به وی نمی‌دهد اخذ مال به اجبار نیست. (حکم شماره ۵۱۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. هرگاه اشیاء موضوع این ماده، مال محسوب شوند و ربودن هم صورت گیرد ممکن است تحقق عنوان سرقت نیز به ذهن متبادر شود که در این صورت به شرایط هر جرم باید توجه داشت.

۱۳. ممکن است نسبت به برخی از مصادیق این جرم از مقررات ماده یک قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۱۶ نیز بتوان استفاده کرد.

۱۴. اگر مرتکب قصد امتحان مجنی‌علیه یا شوخی با وی را داشته باشد اما در عمل نوشته‌ای را با تهدید بگیرد بعید است که بتوان آن را مشمول ماده ۶۶۸ دانست چون جدی بودن قصد تهدیدکننده شرط تهدید است اما انگیزه‌های دیگر مانند انتقام یا به دست آوردن مال تأثیری ندارد.

۱۵. عدم رضایت مجنی‌علیه شرط تحقق این جرم است اما عدم رضایت باید در زمان تهدید فراهم باشد بنابراین رضایت بعدی مجنی‌علیه تأثیری نخواهد داشت و فقط تابع احکام جرایم قابل گذشت خواهد بود.

۱۶. اکراه یعنی کسی را برخلاف میل وی وادار به انجام یا ترک کاری کردن است بدون این‌که قصد و ارادهٔ وی زایل گردد. ماده ۵۴ ق.م.ا. اکراه و اجبار را در یک معنا به‌کار برده است در حالی که اجبار، زایل‌کنندهٔ قصد است. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۷۴)

۱۷. واژه‌های جبر و قهر و اکراه و تهدید ظهور در آن دارند که مجنی‌علیه باید تحت تأثیر یک عمل مادی خشن باشد بنابراین فریب دادن مجنی‌علیه یا مست کردن وی یا هیپنوتیزم و هرگونه سلب اراده‌ای که به غیر اکراه و تهدید و اجبار باشد مشمول ماده ۶۶۸ نخواهد بود. ظاهراً سن مرتکب و کامل یا معیوب بودن ارادهٔ وی نیز تأثیری در تحقق جرم ندارد.

۱۸. مواد ۳۱۲-۱ تا ۳۱۲-۹ ق. ج. ف در مورد جرم تحصیل امضا یا التزام یا مال یا راز از راه عنف و تهدید و اکراه است که ماده ۳۱۲-۱ این جرم را بیان کرده و مواد بعدی مجازات‌ها را برحسب این‌که عمل ارتکابی در قالب به‌کارگیری سلاح یا به شکل سازمان‌یافته یا... صورت گرفته باشد تعیین می‌کند.

ماده ۶۶۹ ـ هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این‌که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۳۵ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌نمود؛ «هرگاه کسی کتباً با امضا یا بدون امضا شخصی را تهدید به قتل کند و به این واسطه تقاضای وجه یا مالی یا تقاضای انجام امری نماید به حبس جنحه‌ای از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد و اگر تقاضای وجه یا مال یا انجام امری ننماید به حداقل مجازات مزبوره محکوم می‌شود. هرگاه کسی به وسایل مزبوره شخصی را تهدید کند به ضررهای نفسی یا شرفی یا به افشای سری یا نسبت دادن اموری که موجب هتک شرف است و به این واسطه تقاضای وجه یا مالی یا تقاضای انجام امری نماید به حبس جنحه‌ای از یک ماه الی شش ماه محکوم می‌شود و در صورت عدم تقاضا محکوم به حداقل مجازات مزبور خواهد شد و اگر تهدید شفاهی باشد جزای آن حبس جنحه‌ای از پانزده روز الی یک ماه است اعم از آن‌که تقاضای وجهی یا کاری همراه آن باشد یا نباشد.»

۲. تهدید یعنی ترساندن از خطری که متوجه شخص یا مال مجنی‌علیه یا دیگران می‌باشد.

۳. ظاهراً این جرم مقّید به آن نیست که تهدید در مخاطب نیز اثری از ترس بر جای گذاشته باشد.

۴. تهدید گاهی به صورت جرم مستقل است (ماده ۶۶۹) و گاهی عنصری در سایر جرایم می‌باشد. (ماده ۶۶۸)

۵. جرم تهدید، جرمی علیه آزادی انسان و ارادهٔ اوست زیرا تهدید سبب می‌شود که مجنی‌علیه دچار ترس و اضطراب شده و روال عادی زندگی وی برهم بریزد.

۶. تحقّق این جرم از نظر عنصر معنوی نیاز به سوء نیّت خاص ندارد.

۷. عبارت «به هر نحو» بیانگر آن است که جرم تهدید جرم به وسیله نیست یعنی لازم نیست تهدید با وسیلهٔ خاصی انجام شود اما لازم است در قالب فعل مثبت مادی باشد که غالباً به صورت شفاهی یا کتبی است.

۸. موضوع تهدید که در ماده ۶۶۹ بیان شده است (قتل، ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و افشای سرّ) ممکن است این نکته را به ذهن متبادر سازد که موضوع تهدید باید با یکی از عناوین مجرمانه تطبیق نماید اما بعید است که قانونگذار چنین معنایی را اراده کرده باشد.

۹. مخاطب تهدید باید فرد یا افراد معینی باشند. امّا در مورد تهدید اشخاص حقوقی به ضررهای مالی یا افشای اسرار یا ضررهای معنوی ابهام وجود دارد.

۱۰. تهدید نسبت به بستگان شامل همهٔ موارد مذکور در این ماده می‌شود.

۱۱. اگر تهدید منتهی به تحقق موضوع آن شود مجازات جداگانه‌ای برای تهدید اعمال نخواهد شد امّا اگر کسی مثلاً تهدید به قتل نماید امّا مرتکب اضرار به مخاطب شود احتمال تعدّد مجازات وجود دارد.

۱۲. ظاهراً تفاوتی ندارد که ضرر مالی یا شرفی موضوع تهدید، ضرر ناچیزی باشد باید ضرر بزرگی باشد.

۱۳. ماده ۶۶۸ به نتیجه تهدید نظر دارد امّا ماده ۶۶۹ به خود تهدید نظر دارد.

۱۴. تهدید با چاقو یا اسلحه ممکن است عنوان خاص مجرمانهٔ دیگری همچون قدرت‌نمایی با چاقو یا محاربه پیدا کند که در این صورت باید بر اساس عناوین خاص دیگر حکم داد.

۱۵. ماده ۳۱ قانون مطبوعات، مقرر می‌دارد: «انتشار مطالبی که مشتمل بر تهدید به هتک شرف و یا حیثیت و یا افشای اسرار شخصی باشد ممنوع است و مدیر مسئول به محاکم قضایی معرفی و با وی طبق قانون تعزیرات رفتار خواهد شد.» مجازات اشاره شده در این ماده همان مجازات مذکور در ماده ۶۶۹ می‌باشد.

۱۶. تهدید با تلفن نیز مشمول این ماده است و مجازات مزاحمت تلفنی جداگانه اعمال نمی‌شود.

۱۷. تهدید معنایی عرفی دارد و باید در مجنی‌علیه تأثیر نماید بنابراین تشخیص این‌که اقوال یا اعمال انجام شده تهدید محسوب می‌شود یا خیر یک مسئله موضوعی است که دادگاه باید آن را احراز نماید و قابل ارزیابی در دادگاه بالاتر است.

۱۸. در مورد تهدید به ارتکاب جرم، ممکن است دادگاه به ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی هم عمل کند: «هرگاه شخصی که دیگری را تهدید به ارتکاب جرمی کرده بیم آن رود که واقعاً مرتکب آن جرم گردد یا هرگاه شخصی که محکوم به مجازات جنایی یا جنحه گردیده صریحاً نظرش را بر تکرار جرم اظهار نماید دادگاه بنابر تقاضای شخص تهدید شده یا متضرر از جرم می‌تواند از او بخواهد تعهّد کند مرتکب جرم نگردیده و وجه‌الضمانه متناسب برای این امر بدهد. هرگاه مشارالیه از این تعهّد خودداری کرد و وجه‌الضمانه مقرر را نسپارد دادگاه می‌تواند دستور توقیف موقت او را صادر نماید. مدت این توقیف بیش از دو ماه نخواهد بود. اگر ظرف دو سال از تاریخی که وجه‌الضمان سپرده، مرتکب جرم گردیده وجه‌الضمان به نفع دولت ضبط می‌شود والّا به او و یا قائم‌مقام قانونی او مسترد خواهد گشت.»

۱۹. عمل کسی که حق خود را مطالبه می‌کند و پس از امتناع طرف مقابل دست به تهدید و اجبار می‌زند جرم است. (رأی شماره ۶۸۲/۸۴۳۱-۱۶/۳/۲۹ ش ۲ د.ع.ک)

۲۰. تهدید و ارعاب با اسلحه عنوان محاربه دارد. (نظریه مشورتی ۷/۱۲۵۷-۷۱/۶/۳)

۲۱. تهدید با چاقو مشمول ماده ۶۱۷ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۶۴۶۹-۶۵/۱۰/۱۴)

۲۲. لازم نیست تهدید مستقیماً توسط جانی صورت گرفته باشد بلکه ممکن است تهدید را از طریق شخص ثالثی به مجنی‌علیه منتقل نماید که در این صورت شخص ثالث را نمی‌توان معاون در جرم به حساب آورد.

فصل بیست و سوم ـ ورشکستگی

ماده ۶۷۰ ـ کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد.

۱. ق.م.ع ۱۳۰۴ در ماده ۲۳۶ مقرر می‌داشت؛ «کسانی که در موارد معینه در قانون تجارت

به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند و همچنین کسانی که همدست آن‌ها محسوبند مجازات آن‌ها حبس جنایی درجه ۲ از سه تا پنج سال است.»

۲. ورشکستگی مخصوص تاجر است امّا اگر تاجر شخص حقوقی باشد نمی‌توان این مجازات را در مورد وی اعمال کرد و محکومیت نمایندگان او نیز بدون ایراد نیست (ماده ۱۴۳ لایحهٔ اصلاحی ق.ت و ماده ۶۵ قانون بیمه مرکزی مصوب ۱۳۵۰).

۳. ورشکستگی علاوه بر محکومیت موضوع این ماده شامل محرومیت‌هایی نیز برای تاجر ورشکسته می‌شود مانند تصدی مدیریت شرکت تجاری (ماده ۱۱۱ لایحهٔ اصلاحی ق.ت) و عضویت در اتاق‌های بازرگانی (ماده ۱۲ قانون اتاق‌های بازرگانی) و قیمومت (ماده ۱۲۳۱ ق.م) و انعقاد قرارداد ارفاقی.

۴. ظاهراً قصد اضرار به دیان هم به عنوان سوءنیت خاص این جرم، شرط است.

۵. ورشکستگی جرمی علیه حقوق طلبکاران نسبت به اموال تاجر ورشکسته است. در حقوق تجارت دو قاعده اساسی در مورد ورشکستگی وجود دارد؛ یکی این‌که اموال ورشکسته رهن دیون وی می‌باشد و در نتیجه تاجر حق دخالت در این اموال را ندارد. دوم این‌که میان طلبکاران باید به مساوات رفتار شود. جرم ورشکستگی ممکن است علیه یکی از این دو قاعده باشد.

۶. ماده ۵۴۹ ق.ت، ورشکستگی به تقلب را چنین تعریف می‌کند: «هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده و یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده و یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از میان برده و همچنین هر تاجر ورشکسته که خود را به وسیلهٔ اسناد یا به وسیلهٔ صورت دارایی و قروض به‌طور تقلّب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد نموده است ورشکسته به تقلّب اعلام و مطابق قانون جزاء مجازات می‌شود.»

۷. مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ ق.ت، مجازات ورشکستگی را به افراد زیر نیز تسری داده است؛ کسانی که تمام یا قسمتی از دارایی منقول یا غیرمنقول تاجر را به نفع او از میان ببرند یا پیش خود نگه دارند یا طلب غیر واقعی را واقعی جلوه دهند یا به اسم دیگری و یا به اسم موهومی تجارت کنند و اعمال مذکور در ماده ۵۴۹ را انجام دهند.

۸. به موجب رأی شماره ۲۶۱ شعبه دوم دیوانعالی کشور صرف ننوشتن قسمتی از دارایی ملازمه با مخفی کردن مال ندارد بلکه دادگاه باید سوءنیت تاجر و قصد مخفی‌کردن را احراز کند. و نیز به موجب رأی شماره ۲۶۴۲ این شعبه شرط اعمال مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ و ۵۵۳ قانون تجارت آن است که حکم ورشکستگی تاجر ورشکسته صادر شده باشد. همچنین به موجب رأی شماره ۲۶۲۱ این شعبه خریدن عالمانه مال تاجر ورشکسته نیز در حکم پنهان کردن مال اوست.

۹. تاجر بودن جوهر جرم ورشکستگی است و ماده یک قانون تجارت، تاجر را چنین معرفی می‌کند: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار دهد.»

۱۰. در مورد لزوم یا عدم لزوم صدور قرار اناطه جهت اثبات ورشکستگی در دادگاه

حقوقی اختلاف‌نظر وجود دارد. هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی اصراری ۲۰۵-۱۳۴۹/۲/۲۶ و شعبه دیوان در رأی تمیزی شماره ۲۰۸۳/۹۵۲۶ مورخ ۱۳۱۶/۹/۱۷ صدور چنین قراری را لازم ندانسته‌اند.

۱۱. ماده ۱۴ قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ مجازاتی را برای عدم معرفی و ارائه اموال و دفاتر توسط تاجر ورشکسته پیش‌بینی کرده است.

۱۲. شریک در ورشکستگی اگر تاجر نباشد تحت عنوان ورشکستگی قابل تعقیب نخواهد بود.

۱۳. به موجب حکم شماره ۲۶۷۱-۱۳۱۷/۲/۱ شعبه ۲ د.ع.ا. قرض نمودن برای تاجر به قصد تأخیر در ورشکستگی معاونت در ورشکستگی محسوب می‌شود.

۱۴. ماده ۵۴۹ واژهٔ «دفاتر» را به صورت مطلق به‌کار برده است اما باید آن را منصرف به دفاتری نمود که وضعیت مالی تاجر را نشان می‌دهد و مفقودنمودن دفتر گاهی به شکل از بین بردن ماده آن است و گاهی به شکل از بین بردن محتویات آن می‌باشد بنابراین شامل نداشتن دفتر نیست همچنان‌که از بین بردن مادی مال مشمول عنوان مخفی کردن و از میان بردن نیست.

ماده ۶۷۱ـ مجازات ورشکستهٔ به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس است.

۱. ماده ۲۳۷ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌نمود: «مجازات ورشکسته به تقصیر از سه ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای است.»

۲. عنصر مادی ورشکستگی به تقصیر در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت بیان شده است که ماده اول به ورشکستگی قانونی و ماده دوم به ورشکستگی قضایی اشاره دارد.

۳. جرم ورشکستگی به تقلب جرم قصدی است اما ورشکستگی به تقصیر، جرم غیرقصدی می‌باشد بنابراین مجازات چنین تاجری به خاطر سوءنیت نیست بلکه به خاطر اهمالی است که در ادارهٔ اموال خود نموده است و تقصیر عنصر اساسی این جرم است.

۴. موارد ورشکستگی به تقصیر وجوبی یا قانونی بدین شرح در ماده ۵۴۱ ق.ت پیش‌بینی شده است؛ فوق‌العاده بودن مخارج تاجر نسبت به عایدی او، صرف مبالغ عمده برای معاملات موهوم، به تأخیر انداختن ورشکستگی، ترجیح یکی از طلبکاران بر سایرین؛ این موارد جنبهٔ حصری دارد. ماده ۵۴۲ ق.ت نیز موارد ورشکستگی به تقصیر جوازی یا قضایی را بیان می‌کند؛ تعهدات فوق‌العاده به حساب دیگری و بدون دریافت عوض، عدم اعلام توقف و صورتحساب دارایی و تسلیم دفاتر به دادگاه ظرف سه روز از تاریخ توقف و نداشتن دفتر یا تنظیم نکردن صحیح آن. این موارد نیز جنبهٔ حصری دارد.

۵. عنوان ورشکستگی به تقصیر نباید به این معنا تلقی شود که تقصیر، عنصر معنوی این جرم است.

۶. اگر تاجر ورشکسته از چند جهت، تخلف کرده باشد مستوجب تعدّد مجازات نمی‌شود.

۷. در مورد دادرسی ورشکستگی باید به مقررات خاص مذکور در مواد ۵۴۴ تا ۵۴۸ ق.ت نیز توجه داشت.

۸. به موجب حکم شماره ۹۰۶۰-۱۳۱۶/۱/۱۶ شعبه ۲ د.ع.ک، عدم اعلام توقف در تاریخ مقرر فقط از موجبات ورشکستگی به تقصیر است نه این‌که بتوان متهم را از این جهت نیز به موجب بند ۲ ماده ۵۴۲ محکوم کرد. همچنین بر اساس رأی شماره ۳۳۶۰ همین شعبه بند ۳ ماده ۵۴۲ ق.ت شامل موردی نمی‌شود که تاجر دارای دفتر است اما آن را ابراز نمی‌کند.

۹. طلبکاران می‌توانند در ضمن دعوای کیفری، دادخواست ضرر و زیان هم بدهند.

۱۰. دادگاه انتظامی قضات در رأی شماره ۷۴۵ و ۷۴۶-۱۳۰۹/۷/۲۶ مقرر داشته است چنانچه قبلاً دادگاه حقوقی به دعوای ورشکستگی رسیدگی کرده و اقدامات لازم از قبیل صدور حکم توقف و توقیف دارایی و دفاتر انجام داده باشد رسیدگی دادسرا و توقیف متهم و آوردن دفاتر وی تخلف محسوب می‌شود و نیز بازپرس باید در این مورد قرار اناطه صادر کند.

۱۱. به موجب حکم تمیّزی شماره ۳۵۰-۱۳۱۸/۲/۲۳ و ۲۷۱۳-۱۳۳۶/۶/۲۰ و رأی اصراری ۲۵۷۵ دیوانعالی کشور اگر علت ورشکستگی دو مورد از موارد مذکور در ماده ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت باشد از مصادیق تعدد جرم نخواهد بود بلکه یک جرم است که دو علت دارد.

ماده ۶۷۲ ـ هرگاه مدیر تصفیه در امر رسیدگی به ورشکستگی بین طلبکاران و تاجر ورشکسته مستقیماً یا مع‌الواسطه از طریق عقد قرارداد یا به طریق دیگر تبانی نماید به شش ماه تا سه سال حبس و یا به جزای نقدی از سه تا هجده میلیون ریال محکوم می‌گردد.

۱. کسی که با مدیر تصفیه در امر تبانی شرکت کرده است مشمول این ماده نیست زیرا این جرم مخصوص مدیر تصفیه است.

۲. ظاهراً تحقق جرم منوط به وقوع ضرر نیست بلکه صرف تبانی کفایت می‌کند امّا قصد اضرار، شرط می‌باشد.

۳. این ماده ناسخ ماده ۵۵۶ ق.ت است.

۴. ماده ۵۵۹ ق.ت را باید در دادرسی جرم ورشکستگی مورد توجه قرار داد: «در تمام مواردی که کسی به واسطه ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب تعقیب و محکوم می‌شود رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی به غیر از آنچه در ماده ۵۵۴ مذکور است از صلاحیت محکمه جزا خارج خواهد بود.»

۵. ماده ۲۶۸ و ۲۶۹ لایحه اصلاحی ق.ت نیز جرایمی را برای مدیر تصفیه بیان کرده است.

فصل بیست و چهارم ـ خیانت در امانت

ماده ۶۷۳ ـ هر کس از سفید مهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق به دست آورده سوءاستفاده نماید به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۴۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌نمود؛ «هرکس از سفید مهری که به او سپرده شده سوءاستفاده کرده از روی تقلب انتقال یا برائت ذمه یا چیز دیگری که موجب خسارت صاحب امضا یا مهر شود روی آن بنویسد محکوم به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال خواهد شد و ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود و اگر سفید مهر به او سپرده نشده و خود او به‌دست آورده باشد در حکم جاعل بوده و مجازات آن را خواهد داشت. در صورتی که مدعی خصوصی از تعقیب صرف‌نظر نماید مجازات مرتکب از یک ماه الی شش ماه حبس جنحه‌ای خواهد بود.»

۲. کلمهٔ «سوءاستفاده» بیانگر این معناست که صرف نوشتن مطلب در ورقهٔ سفیدامضا یا سفیدمهر جرم نیست بلکه باید مورد استفاده نیز قرار گیرد. مثلاً اگر زوجه کاغذی را به صورت سفیدامضا به همسرش بدهد تا به وکالت از سوی او معامله‌ای انجام بدهد امّا زوج در آن، ابراء ذمّهٔ خود از مهریه را قید کند تا زمانی که از این نوشته استفاده نشود مشمول این ماده نخواهد بود.

۳. کسی که مدّعی سفیدامضا بودن کاغذی است باید آن را ثابت کند که معمولاً از طریق کارشناسی ثابت می‌شود.

۴. ظاهراً تحقق این جرم منوط بر آن است که ضرری را نیز برای دیگری ایجاد کند امّا لازم نیست فقط ضرر مادی ایجاد کند.

۵. اگر سفیدامضا به دیگری سپرده شده باشد و مورد سوءاستفاده قرار گیرد خیانت در امانت است امّا اگر به طریق دیگری به دست مرتکب رسیده باشد با عنوان جعل نیز تطبیق پیدا می‌کند امّا به نظر می‌رسد باید آن را مشمول ماده ۶۷۳ دانست.

۶. اگر این جرم خیانت در امانت محسوب شود به استناد ماده ۳۰ ق.م.ا قابل تعلیق هم نخواهد بود.

۷. از نظر عنصر معنوی، این جرم علاوه بر سوءنیّت عام، به قصد اضرار به عنوان سوءنیت خاص نیز نیاز دارد.

۸. «سوءاستفاده به معنی کلی، بهره‌برداری ناروا و غیرمجاز و غیرقانونی و برخلاف رویه معمول و معقول از شخص یا شیء و یا موقعیت است که در حقوق کیفری مصادیق متعدد و متنوع دارد.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۲۹۸)

۹. اگر سفیدامضایی سرقت شود و مورد سوءاستفاده قرار گیرد باز هم مشمول این ماده خواهد بود چون سرقت، مقدمهٔ سوءاستفاده است.

ماده ۶۷۴ـ هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیای مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آن‌ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آن‌ها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۴۱ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت؛ «هرگاه اموال و اسباب یا نقود یا اجناس و امتعه یا بلیط‌های بانک یا نوشتجاتی از قبیل تمسک و قبض و غیره به عنوان اجاره یا امانت یا رهن و یا آن‌که برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده که اشیاء مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آن‌ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آن‌ها تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود.»

۲. ماده ۶۷۴ که عنصر قانونی جرم خیانت در امانت است تعریفی از این جرم به دست نمی‌دهد اما از بیان قانونگذار می‌توان تعریف زیر را ارائه داد: «تغییر وصف امانی و تصرفات به حساب مالک به وصف مالکانه نسبت به اموال و اشیایی که به شکل امانت نزد شخص سپرده شده است از طریق یکی از راه‌هایی که در قانون پیش‌بینی شده است.» سپرده شدن اشیا و بنای بر استرداد یا مصرف معین حکایت از امانی بودن آن دارد. اشاره به عقود اجاره و امانت و رهن و وکالت حکایت از آن دارد که تصرفات مرتکب تصرفات ناقص و به نیابت از مالک بوده است و کلمات استعمال، تصاحب، تلف و مفقودکردن نیز حکایت از تغییر وصف امانی به وصف تملک دارد. حقی که در خیانت در امانت مورد تعدی قرار می‌گیرد دو چیز است؛ یکی حق مالکیت زیرا متهم، مالکیت مالک را انکار می‌کند و دیگری اعتمادی که میان مالک و امین وجود داشته است که حق دوم نیز به نحوی حق مالی محسوب می‌شود بنابراین جرم خیانت در امانت از مصادیق جرایم علیه اموال است.

۳. تفاوت اساسی خیانت در امانت با سرقت آن است که در خیانت در امانت برخلاف سرقت، مال به صورت پنهانی یا قهری از تصرف مجنی‌علیه خارج نمی‌شود بلکه مال با ارادهٔ مالک و به شکل مشروعی قبلاً در تصرف متهم قرار گرفته است. همچنین تفاوت جوهری خیانت در امانت با کلاهبرداری آن است که برخلاف کلاهبرداری، مال با ارادهٔ معیوب و ناشی از غفلت مالک در اختیار متهم قرار نمی‌گیرد بلکه مالک هنگام تسلیم مال به متهم، دارای ارادهٔ کامل و صحیحی است.

۴. افعالی که عنصر مادی جرم خیانت در امانت را تشکیل می‌دهد عبارت است از؛ استعمال، تصاحب، تلف و مفقود کردن.

۵. این جرم علاوه بر سوءنیت عام، به قصد اضرار نیز به عنوان سوءنیّت خاص نیاز دارد.

۶. منظور از نوشته، نوشته‌های مالی است و نیز نوشته‌ها باید به همان صورتی که هست مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین اگر چیزی در آن الحاق یا محو گردد عنوان جعل پیدا خواهد کرد.

۷. جرم خیانت در امانت جرم به صفت است یعنی مرتکب جرم (مباشر و شریک) صرفاً شخصی است که رابطهٔ امانی با مالک مال موضوع جرم دارد اما اشخاص دیگر ممکن است به عنوان معاون جرم در آن دخالت داشته باشند.

۸. اگر اموال متعلّق به مرتکب باشد و دیگران حقی در آن داشته باشند مشمول این ماده نمی‌شوند امّا در مورد تصرّف شریک در مال مشترک ابهام وجود دارد.

۹. خیانت در امانت یک جرم مالی است بنابراین آنچه مورد خیانت قرار می‌گیرد باید مال باشد و مادی هم باشد بنابراین اگر شخصی، یک راز علمی را به امانت از سوی دیگری نزد خود داشته باشد و افشا نماید مرتکب خیانت در امانت نشده است هر چند دارای ارزش مادی باشد اما اشیایی را که قانونگذار یا رویه قضایی مال می‌داند مانند جریان الکتریسیته و آب و گاز می‌توان مشمول این ماده دانست و به نظر می‌رسد مشروعیت یا عدم مشروعیت تصرفات مالک تأثیری نداشته باشد اما شعبه دوم د.ع.ک به موجب رأی ۱۹۸۵-۶/۷/۲۱ مشروعیت تصرفات مالک را ضروری می‌داند.

۱۰. از آن‌جا که خیانت در امانت تعدی به حق مالکیت است بنابراین شرط است که متهم مالک مال نباشد و نیز آن مال جزء اموال بدون مالک نباشد. اما در مورد صحت و بطلان عقد امانی که به موجب آن مال در تصرف امین قرار گرفته تصریحی وجود ندارد و به نظر می‌رسد تأثیری نداشته باشد زیرا آنچه در این‌جا مهم است عملیات مادی انتقال مال به امین است.

۱۱. اگر امین با استناد به دلایل قوی ادّعای حقی را در مال امانی بنماید مشمول این ماده نخواهد بود.

۱۲. در مورد فروش مال امانی گفته شده است: «اگر شاکی خصوصی مالک مالی باشد که به امانت داده، در این صورت عمل ارتکابی واجد دو عنوان خیانت در امانت و انتقال مال غیر خواهد بود و در نتیجه، فعل واحد حایز دو عنوان مجرمانه و از نوع تعدد معنوی جرم است پس با رعایت ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی، مجازات جرم اشدّ برای مرتکب مورد لحوق حکم قرار خواهد گرفت و اگر شاکی خصوصی خریدار مال غیر باشد از آن‌جا که از نظر ارتکاب خیانت در امانت، خریدار مال ذی نفع نیست و به عبارتی، عدم تحقق و تجمیع عناصر بزه خیانت در امانت در این فرض (به لحاظ عدم وجود رابطه امانی قراردادی بین خریدار و خائن در امانت یا عدم تحقق عنصر سپردن در رابطه خائن در امانت و خریدار مال امانی) خیانت در امانت نسبت به این فرض محقق نخواهد بود بنابراین تقریر مجازات برای مرتکب، صرفاً بر اساس بزه انتقال مال غیرمعین خواهد شد.» (سیامک توانگر، تحلیل ماهیت کیفری فروش مال امانی، پیام آموزش، ش ۱۰، ص ۱۶۰)

۱۳. عبارت «بنا بر این بوده است» بیانگر آن است که باید توافقی میان صاحب مال و امین به صورت ضمنی یا صریح صورت گرفته باشد.

۱۴. سپردن مال به امین یکی از ارکان جرم خیانت در امانت است اما در مورد نحوهٔ سپردن اختلاف‌نظر وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که سپردن و امانت دادن ممکن است در قالب امانت قراردادی یا قهری و قانونی باشد. (محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ص ۲۴۸) و یک دیدگاه آن است که فقط امانت قراردادی مورد نظر است و شامل امانت قانونی نمی‌شود (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۱۵۰) هیئت

عمومی دیوانعالی کشور در رأی اصراری ۲۲۸-۱۶/۱/۳۱ و شعبه دوم در رأی ۱۱۱-۲۴/۷/۱۶ نظر اول را برگزیده و صرف وجود کلید انبار در دست متهم را کافی برای احراز رابطه امانت می‌داند. اما شعبه پنجم دیوان در رأی ۱۶۰۶/۱۳-۲۹/۹/۱۱ نظر دوم را برگزیده و عدم پرداخت مالیات پول برق توسط مسئولی که آن را اخذ کرده است به ادارهٔ دارایی را خیانت در امانت نمی‌داند و نیز در رأی شماره ۱۴۵۱-۱۳۱۷/۶/۲۲، تصرف در اشیای گم شده را از شمول عنوان خیانت در امانت خارج دانسته است. همچنین دادگاه انتظامی قضات در رأی مورخ ۱۳۲۶/۳/۱۸ این موضوع را از مسائلی دانسته است که به استنباطات قضایی بازمی‌گردد. عقودی که در ماده ۶۷۴ بیان شده است ظاهراً جنبهٔ حصری دارد هر چند «کار با اجرت یا بی‌اجرت» عبارت عامی است و نظر به عقد خاصی ندارد اما باید آن را در همین محدوده تفسیر کرد و از توسعهٔ آن خودداری نمود زیرا با تفسیر مضیق قانون به نفع متهم و نیز اصل قانونی بودن جرایم سازگاری ندارد.

۱۵. تسلیم مال باید با ارادهٔ کامل مالک باشد بنابراین اگر کسی با اکراه و اجبار مال خود را نزد دیگری قرار دهد در شمول این ماده نسبت به آن باید تردید نمود هرچند در ظاهر عقدی از عقود مذکور در قانون منعقد شده باشد. همچنین تسلیم باید به صورت مادی باشد بنابراین اگر بدهکار سند برائت خود را از طلبکار بگیرد و تعهد کند دیون وی به دیگران را بپردازد اما از انجام تعهد خود استنکاف ورزد مرتکب خیانت در امانت نشده است.

۱۶. تسلیم مال ممکن است از سوی غیر صاحب مال باشد مانند این‌که وکیل وی، مالی را به امانت نزد دیگری بسپارد و اخذ مال نیز ممکن است از سوی غیرمتهم باشد مانند این‌که شاگرد مغازه مالی را از سوی استاد خود به امانت دریافت نماید. البته اگر غیرمالک یا غیر متهم نیز در جرم دخالت داشته باشند قابل تعقیب هستند مانند این‌که وکیل، عوض اخذ شده را به موکل ندهد یا شاگرد به اتفاق استاد خود عملیات مادی خیانت در امانت را انجام دهند.

۱۷. در دسترس بودن مال که در بند ۶ ماده ۶۵۶ بیان شده است با سپردن تفاوت دارد و همین وجه تمایز میان جرم سرقت و خیانت در امانت می‌باشد.

۱۸. عقدی که به موجب آن مال تحویل امین شده است ممکن است مورد اختلاف قرار گیرد مانند این‌که اصل آن انکار شود یا ماهیت آن‌که امانی است یا خیر مورد اختلاف واقع شود و... حل و فصل این موارد در صلاحیت قاضی کیفری است و نیازی به صدور قرار اناطه نمی‌باشد. اگر این عقد در زمان بعدی تبدیل شود مثلاً عقد اجاره به بیع تبدیل گردد ارکان جرم خیانت در امانت نیز متزلزل خواهد شد اما اگر تبدیل به عقد امانی دیگری شود تأثیر نخواهد داشت.

۱۹. در تحقق خیانت در امانت یک عنصر روانی و یک عنصر مادی وجود دارد که عنصر مادی، ارادهٔ ظاهریِ همان ارادهٔ باطنی می‌باشد. ارادهٔ باطنی عبارت است از تغییر ارادهٔ تصرف ناقص به ارادهٔ مالکیت و اصولاً این اراده به هر شکلی تجلی پیدا کند کافی است اما قانونگذار نحوهٔ اظهار ارادهٔ درونی را منحصر در قالب‌های خاصی دانسته است که ظاهراً جنبهٔ حصری

دارد بنابراین هرگونه تغییر ارادهٔ درونی برای تحقق جرم خیانت در امانت کافی نیست بلکه باید در قالب استعمال، تصاحب، تلف و مفقود کردن باشد.

۲۰. جرم خیانت در امانت در قوانین خاص نیز پیش‌بینی شده است؛ مانند مواد ۳۴۹ و ۳۷۰ و ۵۵۵ ق.ت، ماده ۲۷ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵، ماده ۱۲۸ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰/۳/۱۶، ماده ۲۸ ق.ث اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶، ماده ۱۱ قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب ۱۳۰۹، ماده ۸۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، ماده ۵۶ آئین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۵۵ و مواد ۱ و ۲ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۶۷.

ابهامی که در این موارد وجود دارد آن است که آیا فقط مجازات جرم خیانت در امانت نسبت به این جرایم اعمال می‌گردد یا کلیهٔ احکام خیانت در امانت (مانند غیرقابل گذشت و غیرقابل تعلیق بودن) در مورد آن‌ها اجرا می‌گردد؟

۲۱. انکار امانت که ممکن است به شکل انکار مالکیت مالک یا انکار تسلیم مال یا انکار امانی بودن عقد باشد از عناصر خیانت در امانت نیست مگر این‌که مصداق تصاحب باشد.

۲۲. جرم خیانت در امانت جرم اضراری است یعنی باید ضرری را به وجود آورد اعم از این‌که مادی باشد یا معنوی، کم باشد یا زیاد، حال باشد یا محتمل؛ جبران ضرر مجنی‌علیه موجب سلب مسئولیت کیفری نیست.

۲۳. مال عاریه، امانت است اما وجه قرض داده شده امانت نیست بنابراین خیانت در امانت در اولی قابل تحقق است و در دومی محقق نمی‌شود. (آرای شماره ۳۸۴-۱۶/۲/۲۶ و ۱۲۸۳-۱۶/۶/۱ د.ع.ک) دین و بدهی، امانت نیست تا نپرداختن آن از مصادیق خیانت در امانت باشد. (رأی شماره ۲۲۸-۱۳۱۶/۱/۳۱ د.ع.ک)

۲۴. جرم خیانت در امانت از نظر اثبات همچون بقیهٔ جرایم است و با شهادت گواه ثابت می‌شود. (آرای شماره ۴۳۱-۱۷/۲/۲۷ و ۱۳۳۲-۱۷/۶/۱۲ د.ع.ک)

۲۵. عقود ذکر شده در این ماده (اجاره، امانت، رهن و وکالت) جنبهٔ حصری ندارد.

۲۶. به موجب رأی شماره ۲۰۴۴-۱۳۲۱/۷/۱۸ شعبه ۶ د.ع.ک. تصرف شریک در مال‌الشرکه را نمی‌توان از مصادیق خیانت در امانت دانست. به نظر می‌رسد در این‌جا نیز همچون بقیهٔ جرایم علیه اموال باید به نحوهٔ عمل و قصد مرتکب توجه کرد. چنانچه شریک در تمامی مال مشترک تصرفاتی کرده باشد و سوءنیت وی محرز باشد از مصادیق خیانت در امانت است زیرا درست است که شریک در تمامی مال مشترک به نحو مشاع مالک است و جرم خیانت در امانت باید نسبت به مال دیگری صورت گیرد اما شریک نسبت به بخشی از مال مشترک نیز به نحو مشاعی شریک نمی‌باشد و مال غیر محسوب می‌شود.

۲۷. اگر کسی مال امانی را بفروشد و از تأدیه ثمن آن خودداری کند خیانت در امانت محسوب می‌شود.

۲۸. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۴۶۶۶-۷۷/۷/۴ عناوینی همچون قرض و فروش کالا

و استرداد آن، وصف خیانت در امانت را زایل می‌کند و نیز به موجب نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۴/۴/۱۰ جهیزیه در صورتی نزد شوهر امانت است که به عنوان امانت تحویل گرفته شده باشد.

۲۹. خیانت در امانت نسبت به منافع ملک امانی نیز قابل تحقق است. (رأی شماره ۵۷۸۴-۳۷/۹/۱۵ ش ۳ د.ع.ک)

۳۰. به موجب ماده ۳۰ ق.م.ا. اجرای حکم مربوط به جرم خیانت در امانت قابل تعلیق نیست. همچنین بر اساس ماده ۱۱۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت محرومیت از حقوق اجتماعی به خاطر ارتکاب جرم خیانت در امانت مانع احراز پست مدیریت شرکت‌های سهامی است.

۳۱. اگر عین پول به کسی داده شود تا مسترد گردد عدم استرداد آن خیانت در امانت است اما اگر شرط شده باشد مثل آن مسترد گردد خیانت در امانت نیست. (حکم شماره ۱۱۸۳/۶۷۷۶-۱۶/۶/۱ د.ع.ک)

۳۲. به موجب رأی شماره ۲۲۸-۱۳۱۶/۱/۲۹ د.ع.ک، پرداخت نکردن دین، از مصادیق خیانت در امانت نیست و به موجب رأی شماره ۱۹۱۱-۱۳۱۹/۶/۱۸ مفقود نمودن در صورتی عنصر مادی خیانت در امانت است که همراه با تعدی و تفریط باشد. همچنین بر اساس رأی ۱۸۲-۱۳۱۸/۱/۲۷ شعبه ۲ د.ع.ک. احراز سوءنیت امین شرط تحقق بزه خیانت در امانت است و بر عهدهٔ صاحب مال است که چنین سوءنیتی را اثبات کند پس اگر امین ادعای گم کردن مال را بنماید باید سخن او را پذیرفت زیرا صرف مفقود شدن مال برای احراز این بزه کافی نیست بلکه مفقود کردن همراه با سوءنیت ضرورت دارد.

۳۳. برخی از مصادیق خیانت در امانت (مانند اتلاف مال امانی) جرم آنی بوده و برخی دیگر (مانند تصاحب) جرم مستمر می‌باشد.

۳۴. خیانت در امانت جرم مستمر نیست. (رأی شماره ۲۰۴۳ ش ۶ و ۷۹۰-۱۳۱۱/۶/۱۲ د.ع.ک)

۳۵. انکار متهم نسبت به مالی امانی، عنصر مادی جرم (تصاحب) را تشکیل می‌دهد که متعاقب درخواست مالک صورت می‌گیرد، (حکم شماره ۱۸۰۲ ش ۲ د.ع.ک)

۳۶. عنوان کلاهبرداری و خیانت در امانت بر یک عمل قابل تحقق نیست.

۳۷. ممکن است شخصی با جعل سند، طلب دیگری را گرفته و به او رد نکند و از اتهام جعل سند برائت حاصل کند اما محکوم به خیانت در امانت گردد زیرا این دو جرم با هم ملازمه ندارند. (رأی شماره ۲۷۳۵/۱۰۰-۱۳۱۶/۱۲/۱۲)

۳۸. به نظر می‌رسد نوشتن مبلغ در چک سفید، جعل محسوب می‌شود نه خیانت در امانت.

۳۹. جعل سند سفید امضای امانی مشمول ماده ۶۷۳ می‌باشد و ممکن است تعدد جرم نیز به حساب آید اما شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور در رأی شماره ۴۹۵-۷۱/۷/۱۱ آن را خیانت در امانت دانسته است.

۴۰. به موجب رأی شماره ۲۴۷۲-۱۳۳۴/۹/۱۲ د.ع.ک. محل امانت دادن مال، محل وقوع جرم نیست بلکه محل فروش آن را باید ملاک قرار داد. البته اگر استعمال یا تصاحب مال را جرم مستمر بدانیم محل وقوع جرم تمام محل‌هایی خواهد بود که استعمال یا تصاحب در آن‌جا صورت گرفته است.

۴۱. اگر کسی به دستور امین، مالی امانی را بفروشد از آن‌جا که مال به او سپرده نشده است معاون در جرم محسوب می‌شود. (رأی شماره ۸۴ ش ۲ د.ع.ک، **مجموعه متین**، ص ۱۳۶)

۴۲. عدم استرداد اموال امانی به خاطر مطالبه حق‌الزحمه نگهداری آن، خیانت در امانت نیست. (رأی شماره ۹۸۹ ش ۲ د.ع.ک، همان، ص ۱۳۷)

۴۳. عدم استرداد وجهی که به دیگری داده شده است تا با آن کار کند و منافع میان آن دو تقسیم شود جرم نیست. (رأی شماره ۳۷۹ ش ۲ د.ع.ک، همان، ص ۱۳۸)

۴۴. تحقیقات محلی نیز می‌تواند در اثبات استرداد مال موضوع جرم خیانت در امانت انجام شود. (رأی شماره ۷۶۸-۱۳۱۸/۴/۶ ش ۴ د.ع.ک)

۴۵. امتناع موجر از تحویل اثاثیه به مستأجر به خاطر نپرداختن اجاره‌بها، خیانت در امانت نیست. (رأی شماره ۴۹۶۷-۳۶/۱۰/۱۱ ش ۲ د.ع.ک)

۴۶. گروگذاشتن مالی امانی نزد دیگری بدون رضایت مالک نیز مصداق خیانت در امانت است. (رأی شماره ۹۵۶۱-۱۶/۲/۲۶ ش ۲ د.ع.ک)

۴۷. استفاده از برگ جیره‌بندی زوجهٔ مطلقه، خیانت در امانت است. (حکم شماره ۴۳۷-۲۴/۳/۸ ش ۲ د.ع.ک)

۴۸. عدم تخلیه ملک استیجاری از سوی مستأجر، خیانت در امانت نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۲۹۱-۷۶/۵/۲۵)

۴۹. متصدی بنگاه که بدون سوءنیت وسایل مسافری را گم می‌کند مرتکب خیانت در امانت نشده است. (نظریه مشورتی ۷/۱۵۳۰-۷۰/۳/۴)

۵۰. تصرف با حسن نیت در مال امانی (مانند ادارهٔ فضولی) جرم نیست. (نظریه مشورتی ۷/۱۲۵۱-۷۳/۲/۲۸)

۵۱. شاگرد مغازه که مال سپرده شده به استاد را می‌فروشد یا گرو می‌گذارد معاونت در خیانت در امانت کرده است. (رأی شماره ۸۴-۱۳۱۳/۶/۲۳ ش ۲ د.ع.ک)

۵۲. اموالی که باید پس از عقد ازدواج مسترد شود ولی عقد ازدواج منتفی گردد چنانچه مورد خیانت قرار گیرد جرم است. (نظریه مشورتی ۷/۷۵۴۰-۷۸/۱۲/۱۸)

۵۳. عدم استرداد اموال و اسناد از سوی مدیر قبلی خیانت در امانت است. (نظریه مشورتی ۷/۳۹۸۴-۷۳/۶/۱۶)

۵۴. صدور چک امانی در حال حاضر جرم نیست.

۵۵. خیانت در امانت نسبت به مال مورد قاچاق نیز ممکن است صورت گیرد. (نظریهٔ مشورتی ۷/۷۴۳۱-۷۳/۱۲/۱۰)

۵۶. وجود مالی امانی نزد کسی که بدون اطلاع آن را خریده است مانع استرداد آن نیست. (نظریه مشورتی اداره حقوقی، بهمن کشاورز، محشای قانون تعزیرات، ص ۹۹)

۵۷. تصاحب اموالی که باید در مکان‌های مختلف تحویل اشخاص مختلف می‌شد تعدد جرم نیست. (حکم شماره ۹۶۵۴/۱۰۵۵-۱۳/۵/۱۳۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۵۸. ماده ۳۱۴-۱ ق. ج. ف خیانت در امانت را عمل شخصی می‌داند که برای اضرار به دیگری مبالغ و هر مالی راکه به او سپرده شده و شرط استرداد یا مصرف خاص آن را پذیرفته است از بین ببرد. مجازات این جرم سه سال حبس و دو میلیون و پانصد هزار فرانک غرامت است. مواد ۳۱۴-۲ و ۳۱۴-۳ برحسب نوع ارتکاب جرم و شخصیت مجرم، مجازات‌ها را تشدید کرده است مثلاً اگر مرتکب وکیل قضایی یا کارمند رسمی باشد مجازات ده سال حبس و ده میلیون فرانک جزای نقدی را به همراه دارد.

فصل بیست و پنجم ـ احراق و تخریب و اتلاف اموال و حیوانات

ماده ۶۷۵ ـ هر کس عمداً عمارت یا بنا یا کشتی یا هواپیما یا کارخانه یا انبار و به طور کلی هر محل مسکونی یا معد برای سکنی یا جنگل یا خرمن یا هر نوع محصول زراعی یا اشجار یا مزارع یا باغ‌های متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.

تبصره ۱ـ اعمال فوق در این فصل در صورتی که به قصد مقابله با حکومت اسلامی باشد مجازات محارب را خواهد داشت.

تبصره ۲ ـ مجازات شروع به جرایم فوق شش ماه تا دو سال حبس می‌باشد.

۱. ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرراتی را در این زمینه وضع نموده بود؛

ماده ۲۵۰ـ «هرکس عمداً عمارت یاکشتی یاکارخانه یا انبار و به‌طور کلی هر محل مسکون یا معدّ برای سکنی را آتش بزند جزای او حبس جنایی درجه یک از سه الی هفت سال است.»

ماده ۲۵۱ ـ «هرکس عمارت یا کشتی یا کارخانه که مسکون نباشد یا انبار و یا جنگلی را در جاهایی که برانداختن آن‌ها قانوناً ممنوع است آتش بزند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود. اگر اشیای مذکوره ملک او بوده یا به امر مالک این کار را کرده و به این واسطه عمداً به دیگری خسارت حرقی وارد آورده باشد محکوم به حبس جنحه‌ای از سه ماه الی یک سال خواهد بود.»

ماده ۲۵۲ ـ «هرکس تیر یا چوب‌هایی راکه برای بنا یا سوزانیدن مهیا شده است آتش بزند از یک ماه تا شش ماه به حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود. هرکس وسایل نقلیه چرخ‌دار خالی یا حامل اشیای منقوله را آتش بزند از سه ماه الی یک سال به حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود. هر گاه کسی خرمن یا حاصل دیگری را آتش بزند به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال محکوم می‌شود. اگر اشیای مزبوره متعلق به خود مرتکب باشد یا به امر مالک آتش بزند و به این واسطه عمداً به دیگری خسارت وارد آورد به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.»

۲. ماده ۹۳ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ بیان می‌کند: «هر نظامی که عمداً تأسیسات یا ساختمان‌ها یا استحکامات نظامی یا کشتی یا هواپیما یا امثال آن‌ها یا انبارها یا راه‌ها یا وسایل دیگر ارتباطی و مخابراتی یا الکترونیکی یا مراکز محتوی اسناد و دفاتر یا اسناد طبقه‌بندی شده مورد استفاده نیروهای مسلح یا وسایل دفاعیه یا تمام یا قسمتی از ملزومات جنگی و اسلحه یا مهمات یا مواد منفجره را آتش بزند یا تخریب کند یا از بین ببرد یا دیگری را وادار به آن نماید به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌شود.
تبصره ۱ ـ در صورتی که انجام اعمال فوق به قصد براندازی حکومت یا اخلال در نظام (به‌هم خوردن امنیت کشور) یا شکست جبهه اسلام باشد مرتکب به مجازات محارب محکوم می‌گردد.
تبصره ۲ ـ تخریب امکانات و تأسیسات به منظور عدم دستیابی دشمن به هنگام عقب‌نشینی طبق دستور لازم‌الاجراء از شمول این ماده مستثنی است.»

۳. عنصر مادی این جرم آتش‌زدن است و تفاوتی ندارد که از چه راهی حاصل شود. آتش‌زدن به معنای سوزاندن تمام مال نیست بلکه اگر بخشی از مال نیز بسوزد جرم محقق است و شروع در جرم نمی‌باشد.

۴. تخریب جرم اضراری است یعنی بر علیه حق مالکیت صورت می‌گیرد و جزو جرایم علیه اموال می‌باشد که بیش‌تر جنبهٔ شخصی دارد اما جرم احراق جنبهٔ اجتماعی دارد و به خاطر خطرناک بودن و جنبهٔ اجتماعی داشتن، قانونگذار آن را به صورت خاص و جدا از جرم تخریب پیش‌بینی کرده است و مجازات شدیدتری هم دارد.

۵. اگر عمل متهم باعث سوختن مقداری از مال مورد نظر شود و مأموران آتش را خاموش کنند جرم تام آتش‌سوزی محقق شده است و این عملیات، شروع در آتش‌سوزی نیست. (رأی اصراری ۱۳۵-۴۷/۹/۲۰ د.ع.ک)

۶. «احراق در لغت به معنای ایجاد حریق و آتش زدن و در اصطلاح حقوق کیفری عنوان مجرمانه است به معنای آتش زدن عامدانه و عالمانه اموال منقول یا غیرمنقول.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۲۹)

۷. در مورد این‌که قصد اضرار به دیگری هم شرط تحقق این جرم است یا خیر، ابهام وجود دارد و عدم لزوم آن مرجح به نظر می‌رسد بنابراین سوءنیت عام (علم و قصد) کفایت می‌کند. ابهام دیگری که در این‌جا وجود دارد آن است که آیا تعلق اموال مذکور در این ماده به دیگری نیز شرط می‌باشد یا خیر؟ به نظر می‌رسد عبارت «متعلق به دیگری» که در قسمت پایانی ماده آمده است مربوط به همهٔ این اموال است.

۸. اگر کسی تعمد در آتش‌زدن نداشته باشد امّا احتمال قوی بدهد که عمل وی منجر به آتش‌سوزی خواهد شد (عمد احتمالی) مانند این‌که در انبار پنبه جوشکاری کند به نظر نمی‌رسد که مشمول این ماده باشد.

۹. عبارت «آتش بزند» ظهور در حریق عمدی دارد. (حکم شماره ۱۴۹۵-۱۳۱۹/۵/۲۲ ش ۲ د.ع.ک)

۱۰. موضوع این ماده، اموال غیر منقول است و کشتی یا هواپیما یا خرمن یک استثناست.

۱۱. در مورد شمول کشتی یا هواپیما نسبت به کشتی یا هواپیمای جنگی و قایق و هلی‌کوپتر ابهام وجود دارد.

۱۲. گفته شده است که مسکونی بودن محل موجب اختصاصی شدن احراق آن گردیده است بنابراین منقول یا غیرمنقول بودن تأثیری ندارد و قایق، خیمه، چادر نیز اگر برای محل سکونت اختصاص یابد مشمول این ماده است (جعفری بوشهری، حقوق جزا، ص ۱۹۹) این استنباط با اطلاق عبارت «هر محل مسکونی یا معدّ برای سکنی» نیز سازگار است و اهمیتی که قانونگذار به محل سکونت اشخاص می‌دهد آن را توجیه می‌کند اما این در صورتی است که منقول بودن اموال موضوع ماده ۶۷۵ را یک استثناء ندانیم وگرنه اموال منقول مسکونی، تحت شمول ماده ۶۷۶ قرار خواهد گرفت.

۱۳. شروع در محاربه مشمول تبصرهٔ دوم این ماده نیست.

۱۴. جرم احراق و سوزاندن، جرم به وسیله نیست یعنی وسیلهٔ خاصی مورد نظر قانونگذار نمی‌باشد بلکه نتیجه مهم است یعنی نتیجهٔ این جرم باید سوزاندن باشد. همچنین این جرم، جرم وصفی نیست یعنی لازم نیست مرتکب وصف خاصی داشته باشد اما جرم قصدی است یعنی تعمد و قصد مرتکب، شرط تحقق آن است بنابراین اگر آتش زدن ناشی از اهمال و تقصیر مرتکب باشد مشمول این ماده نخواهد بود هر چند مناسب بود قانونگذار اهمال و تقصیر منتهی به سوزاندن را نیز قابل تعقیب کیفری می‌دانست.

۱۵. محصول مورد اشاره این ماده شامل محصول چیده شده و چیده نشده می‌گردد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۹۸)

۱۶. کلمهٔ اشجار ظهور در درختان سرسبز دارد و مزرعه نیز ظهور در زمین دارای زراعت می‌باشد بنابراین آتش‌زدن درختان بریده شده یا مزرعهٔ بدون زراعت مشمول این ماده نیست.

۱۷. سوزاندن مال مشترک توسط شریک نیز جرم است. (رأی وحدت رویه ۱۰-۱۳۵۵/۷/۲۱ د.ع.ک)

۱۸. در مورد آتش‌زدن اموال، مقررات خاصی هم وجود دارد که باید به آن‌ها توجه داشت مانند مواد ۴۲ و ۴۵ و ۴۶ و ۴۷ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۵/۲۵ و ماده ۱۳ قانون شکار و صید مصوب ۱۳۷۵/۹/۲۵ و مواد ۱ و ۵ قانون مجازات اخلالگران در صنایع مصوب ۱۳۵۳ و مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اخلالگران در صنایع نفت مصوب ۱۳۳۶.

۱۹. ماده ۴۲ قانون حفاظت از جنگل‌ها و مراتع ۱۳۴۶ در موارد مغایر با ماده ۶۷۵ منسوخ است. (نظریه مشورتی ۷/۷۱۸-۷۳/۳/۳)

۲۰. در رابطه با تعارض ماده ۶۷۵ ق.م.ا و ماده ۴۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۴۶/۵/۲۵ اجمالاً می‌توان گفت که به یک یا چند درخت عنوان

جنگل صدق نمی‌کند و هرگاه آتش زدن در خصوص اشجار شخصی افراد باشد و اشجار جنگلی را در بر نگیرد مشمول ماده ۶۷۵ ق.م.ا می‌باشد زیرا قید «متعلق به دیگری» ظهور در اشجار خصوصی دارد.

۲۱. مواد ۳۲۲-۱ تا ۳۲۲-۴ ق. ج. ف در مورد اتلاف و تخریب و از بین بردن است که بر حسب نوع ارتکاب جرم، مجازات‌های مختلفی را به همراه دارد. ماده ۳۲۲-۵ هم در مورد اتلاف و تخریب غیرعمدی مال دیگری است که مجازات یک سال حبس و یکصد هزار فرانک غرامت برای آن تعیین شده است.

ماده ۶۷۶ـ هر کس سایر اشیای منقول متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۱. اگر کسی یک محل مسکونی را آتش بزند و اتومبیلی را هم که در پارکینگ است جداگانه آتش بزند دو مجازات را باید متحمل شود امّا اگر اتومبیل و اشیای منقول در آن‌جا به همراه خانه آتش بگیرد یک جرم محسوب می‌شود.

۲. ماده ۹۴ ق.م جرایم نیروهای مسلح ۸۲ اشاره می‌کند: «هر نظامی که غیر از موارد یاد شده در ماده (۹۳) این قانون، عمداً سایر اموالی را که در اختیار نیروهای مسلح است، آتش بزند یا تخریب یا تلف کند یا دیگری را وادار به آن نماید به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شود و اگر عمل وی موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب محکوم می‌شود.»

۳. ظاهراً قصد اضرار به دیگری به عنوان سوء نیّت خاص این جرم لازم نیست.

۴. عبارت «متعلق به دیگری» اموالی همچون اموال موقوفه و مجهول‌المالک و مشترکات را در بر نمی‌گیرد و اموال دولتی اگر مشمول مقررات خاص نباشد تابع ماده ۶۷۶ خواهد بود.

۵. اگر شخصی به قصد آتش زدن محلی، مال منقول داخل آن را آتش بزند امّا موفق به آتش زدن مال غیر منقول نشود عمل او از جهتی مشمول تبصرهٔ ۲ ماده ۶۷۵ می‌باشد و از جهتی مشمول ماده ۶۷۶ است و در این‌جا یا باید قواعد تعدّد معنوی را اجرا کرد یا این‌که فقط آن را مشمول تبصرهٔ ۲ ماده ۶۷۵ دانست که احتمال دوم قوی‌تر است.

۶. کلمهٔ «اشیاء» معنایی عام‌تر از اموال دارد امّا در این‌جا شامل مواردی همچون جسد انسان مرده نمی‌شود.

۷. در مورد آتش‌زدن غیر عمدی ماده ۳ آئین‌نامه امور خلافی شهرها مصوب ۱۳۲۴ مجازاتی را تعیین کرده است.

ماده ۶۷۷ـ هر کس عمداً اشیای منقول یا غیرمنقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحوکلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۵۷ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس عمداً عمارت یا کشتی یا انبار یا کارخانه و کلاً هر محل مسکونی یا معدّ برای سکنی یا کالسکه و واگن و گاری و سایر آلات نقاله یا راه‌ها و پل‌ها و مجاری آب‌ها و کلاً هر نوع اشیای منقوله یا غیرمنقوله را خراب کند یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید در صورتی که مال خود او نباشد به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و به تأدیه غرامت از ده الی دویست تومان محکوم خواهد شد.»

۲. حسب نظریه مشورتی ۷/۲۱۳۶ ـ ۶۳/۶/۲۴ «تخریب در لغت یعنی خراب کردن، ویران کردن، برهم زدن، تباه کردن و یا از حیّز انتفاع انداختن مال است، چنانچه عمل مذکور عمدی و نسبت به مال غیر باشد دارای جنبه کیفری است.»

۳. تخریب نیز دارای معنای عرفی است که بر حسب اموال مختلف باید قضاوت نمود مانند عکسی که پاره می‌شود یا دندان مصنوعی که شکسته می‌شود. همچنین تخریب شامل تخریب جزئی هم می‌شود. (میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت، صص ۱۸۵ و ۱۸۱) و مهم آن است که به جسم و مادهٔ شیء صدمه وارد شود که در قالب ویران کردن، برهم زدن، تباه کردن و از حیز انتفاع خارج کردن است. (نظریه مشورتی ۶۳/۶/۲۴-۷/۲۱۳۶)

۴. جرم تخریب یک جرم اضراری است که موجب از بین بردن موضوع مالکیت مجنی‌علیه یا کم کردن فایدهٔ وی نسبت به مال می‌شود. بنابراین قصد تملک برخلاف جرایم انتفاعی در این‌جا لازم نیست. تفاوت اساسی جرم تخریب و سوزاندن در وسیلهٔ ارتکاب جرم و نحوهٔ صدمه به مال است اما هر دو جرم در قالب ترک فعل نیز ممکن است محقق گردد هر چند عده‌ای آن را صرفاً در قالب فعل مثبت می‌دانند. (محمدجعفر حبیب زاده، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۸۵)

۵. عنصر مادی از کار انداختن دارای معنای وسیعی است و مواردی همچون ریختن سمّ و غیرقابل زرع ساختن زمین و از کار انداختن موقّت را نیز شامل می‌شود. اگر کسی که سیم کارت تلفن همراه خود را به صورت غیر رسمی فروخته و سپس به استناد مالکیت رسمی خود به ادارهٔ مخابرات دستور دهد که تلفن را قطع نماید، ممکن است مشمول عنوان از کار انداختن قرار گیرد.

۶. «تخریب در لغت به معنای خراب کردن، ویران کردن، بر هم زدن، تباه کردن، شکستن و یا از کار انداختن است و در اصطلاح، عنوان مجرمانه و از مصادیق بارز خسارت کیفری است به معنای وارد کردن لطمه و خرابی کلی یا جزئی نسبت به مال متعلق به غیر.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۱۱۷)

۷. بازکردن در با پیچ گوشتی بدون این‌که به در خسارت وارد شود تخریب محسوب نمی‌شود. (رأی شماره ۴۵۳-۷۷/۵/۳۱ ش ۱۴۰۳ دادگاه عمومی تهران)

۸. ظاهراً قصد اضرار به دیگری، سوء نیّت خاص این جرم نیست.

۹. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۰-۱۳۵۵/۷/۲۱ دیوانعالی کشور: «به طوری که از اطلاق و عموم ماده ۲۶۲ قانون کیفر عمومی مستفاد می‌گردد ارتکاب اعمال مذکور در آن

ماده در صورتی که مقرون به قصد اضرار و یا جلب منافع غیرمجاز با سوءنیت باشد قابل تعقیب و مجازات است هرچند مالکیت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق به طور اشتراک و اشاعه باشد.» آنچه در این‌جا مهم است قصد مرتکب و سوءنیت وی می‌باشد وگرنه مشاعی یا غیرمشاعی بودن تأثیری ندارد بنابراین می‌توان این رأی را به کلیهٔ جرایم علیه اموال نیز تسرّی داد.

۱۰. تخریب غیرعمدی وصف کیفری ندارد. (حکم شماره ۱۰۸۸۷/۳۶۰-۱۳۱۷/۲/۲۴ ش ۲ د.ع.ک)

۱۱. چنانچه قصد تخریب مالی وجود داشته باشد اما مال دیگری تخریب گردد قابل تعقیب کیفری است. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۱۹۵)

۱۲. تغییرات در عین مستأجره جنبهٔ کیفری ندارد (رأی اصراری ۶۲/۴۴-۶۳/۱۲/۱ د.ع.ک) و محکومیت کیفری مستأجر به تخریب از موجبات تخلیه نیست (یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضایی، ص ۱۲۰) اما گروهی نیز اقدامات مستأجر را واجد وصف کیفری می‌دانند (رأی اصراری مورخ ۶۳/۱۲/۱ د.ع.ک) عنصر اصلی جرم تخریب، از بین بردن یا کاهش ارزش اقتصادی مال است بنابراین اگر چنین نتیجه‌ای حاصل نشود جرمی رخ نداده است. مناسب بود قانونگذار در این‌جا نیز مانند جرم سوزاندن میان اموال منقول و غیرمنقول تفاوت قائل می‌شد همان‌گونه که تمایز میان مکان‌های مسکونی و غیرمسکونی را می‌توان اقدامی مناسب به حساب آورد.

۱۳. اگر مأموران دولت و شهرداری هم بدون مجوز اقدام به تخریب نمایند مشمول این ماده هستند و اگر آمر تخریب نیز (مانند اعضای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری) عمداً و به صورت غیرقانونی امر به تخریب نمایند مشمول این ماده هستند.

۱۴. تخریب ساختمان از سوی مأموران شهرداری بدون اجازه کمیسیون ماده صد، جنبهٔ کیفری دارد. (نظریه مشورتی ۷/۴۵۸۹-۷۳/۷/۲۷)

۱۵. مباشرت و معاونت در جرم تخریب نیز همچون سایر جرایم است بنابراین اگر شخصی برای تخریب ساختمانی، کارگر اجیر کند چنانچه کارگر نیز آگاه و دارای سوءنیت باشد، کارگر، مباشر و شخص دیگر معاون است اما اگر کارگر، جاهل باشد نسبت به سمت آمر، ابهام وجود دارد زیرا در عملیات تخریب شرکت نداشته است تا مباشر باشد و جرم اصلی هم قابل تعقیب نیست تا معاون محسوب شود. به نظر می‌رسد معاونت محقق باشد زیرا مباشر به دلایل شخصی فاقد مسئولیت است که در حق معاون تأثیری ندارد. (رأی شماره ۱۶۷۴-۲۹/۳/۹ ش ۲ د.ع.ک)

۱۶. این جرم قابل گذشت است و از این جهت تخصیص این اموال به اموال غیر دولتی و غیر عمومی تقویت می‌شود.

۱۷. اموال موقوفه و مباحات مشمول عنوان «ملک متعلق به دیگری» نیست اما مال مشترک را فرا می‌گیرد و تخریب آن جرم است (رأی وحدت رویه شماره ۱۰-۱۳۵۵/۷/۲۱)

۱۸. امین در صورت تخریب مال امانی علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری نیز دارد. (رأی اصراری ۶۳/۱۲/۱ د.ع.ک) و عنوان خیانت در امانت نیز صدق می‌کند که به نظر می‌رسد مشمول مقررات تعدد معنوی است.

۱۹. در مورد صدق عنوان تخریب باید به عرف مراجعه کرد.

۲۰. کندن و قطع درخت و از بین بردن آن نیز مشمول عنوان تخریب کیفری است. (حکم شماره ۴۲۴۷-۱۳۱۹/۱۲/۲۹ ش ۵ د.ع.ک)

۲۱. ماده ۶۷۷ عنصر قانونی جرم تخریب به صورت عام و کلی است و تمامی مواردی که مشمول مقررات خاص نیست مشمول این ماده می‌شود.

۲۲. قطع درخت گردو نیز مشمول عنوان تخریب است. (نظریهٔ مشورتی ۷/۷۱۸-۷۳/۳/۳)

۲۳. اگر تخریب، مقدمهٔ جرم دیگری همچون سرقت باشد در مورد تعدد جرم محسوب شدن آن ابهام وجود دارد و شعبه پنجم د.ع.ک در رأی ش ۲۹۹۳ آن را مستوجب تعدّد مجازات دانسته است.

۲۴. «ماده ۲۵۷ قانون مجازات در صورتی صادق است که به قصد تخریب مال غیر و اضرار به او عمل ارتکاب شده باشد اما در موردی که عمل به قصد تخریب واقع نشده و فقط مقدمه سرقت بوده نمی‌توان گفت متهم مرتکب دو عمل مستقل شده که یکی مقدمه دیگری بوده بلکه عرف و عادت چنین کسی را مرتکب سرقت می‌نامد.» (حکم شماره ۷۱۵۵/۹۴۹-۳۰ تیر ۱۳۱۶)

۲۵. تخریب دندان مصنوعی مستوجب تعزیر است و دیهٔ لثه، جداگانه پرداخت می‌شود. (حکم شماره ۱۷۵۳۲-۲۸/۱۱/۸ د.ع.ک)

۲۶. شاکی در جرم موضوع ماده ۶۷۷ باید سمت داشته باشد زیرا این جرم قابل گذشت است. (مجموعهٔ دیدگاه‌های قضایی، ص ۶۲)

۲۷. پرکردن چاهی که در ملک غیر حفر شده است توسط مالک آن، وصف کیفری ندارد. (حکم شماره ۱۶۳-۲۸/۱۱/۱۷ ش ۵ د.ع.ک)

۲۸. تخریب ساختمان غیرتوسط صاحب عرصه وصف کیفری دارد هر چند ساختمان بدون اجازهٔ مالک عرصه احداث شده باشد. (نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۳/۸/۲)

۲۹. تخریب ساختمان توسط محکوم‌له قبل از آن‌که توسط مأموران اجرای احکام تخریب شود وصف کیفری ندارد. (بهمن کشاورز، همان، ص ۱۰۲)

۳۰. با عنایت به مواد ۴۸ و ۴۹ ق. توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ با اصلاحات بعدی و مواد ۱ و ۲۲ قانون معادن مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۲ ق.م.ا. هر چند که بهره‌برداری از شن و ماسه در حریم رودخانه‌ها مشابه تأسیس حقوقی جرم سرقت یا تخریب است، لیکن این عمل وصف مجرمانه ندارد و فاقد مجازات است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۲۸)

۳۱. در دعوای تخریب، اختلاف در مالکیت مال تخریب شده مستوجب صدور قرار اناطه است. (حکم شماره ۱۲۹۶-۱۹/۴/۲۷ و ۴۱۶-۱۸/۲/۲۴ ش ۲ د.ع.ک)

۳۲. ملاک تمایز جرم موضوع ماده ۶۷۷ و سایر جرایم تخریب و اتلاف که در مواد دیگر بیان شده است مالی می‌باشد که مورد صدمه فیزیکی قرار می‌گیرد مانند اسناد، اموال خصوصی، اموال عمومی، اموال تاریخی و فرهنگی و... اما بهتر بود میان جرایمی که مال را به کلی از بین می‌برد و جرایمی که آن را ناقص می‌سازد تفکیک می‌شد ونیز جزای نقدی حداقل به میزان خسارت وارده تعیین می‌گردید.

۳۳. گرچه کلمهٔ «اشیا»، ظهور در غیر اموال نیز دارد اما با توجه به این‌که جرم تخریب جرم اضراری علیه حق مالکیت است و موجب از بین رفتن یا کاهش ارزش اقتصادی می‌شود مال موضوع جرم باید دارای ارزش مادی یا معنوی باشد و نیز مادی باشد بنابراین جریان برق، گاز را نیز می‌توان مشمول دانست.

ماده ۶۷۸ـ هرگاه جرایم مذکور در مواد (۶۷۶) و (۶۷۷) به وسیلهٔ مواد منفجره واقع شده باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس است.

۱. ظاهراً این جرم، جرمی مستقل از جرایم مذکور در مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ است بنابراین با توجه به ماده ۷۲۷ ق.م.ا جزء جرایم غیر قابل گذشت می‌باشد.

۲. ساختن مواد منفجره جرم است (ماده ۲ قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات مصوب ۱۳۵۰). حال اگر کسی مواد منفجره را برای تخریب یا احراق بسازد به نظر می‌رسد که عمل او مستوجب یک مجازات است.

۳. جرم احراق، جرم به وسیله نیست بلکه با هر وسیله و به هر شکلی رخ دهد وصف کیفری دارد اما مواد منفجره وسیله‌ای است که هرگاه سوزاندن با آن صورت گیرد موجب تشدید مجازات است.

۴. تخریب ساده جرمی قابل گذشت است اما تخریب با مواد منفجره غیرقابل گذشت می‌باشد.

۵. معاونت در جرم احراق و تخریب به وسیله مواد منفجره حداقل مجازات مذکور در ماده ۶۷۸ را به همراه دارد.

۶. قانون مجازات اخلالگران در صنایع مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۵۳:[1]

ماده ۱ـ هرکس عمداً و به قصد سوء، هر یک از واحدهای عمده شرکت ملی ذوب‌آهن ایران و شرکت سهامی ماشین‌سازی اراک و شرکت سهامی ماشین‌سازی تبریز و شرکت سهامی آلومینیوم ایران و شرکت سهامی معادن مس سرچشمه کرمان و شرکت ملی صنایع فولاد ایران و شرکت هواپیمایی ملی ایران و شرکت صنایع هلی‌کوپتر ایران یا شرکت‌های

---

۱ ـ نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۵۴۳ ـ ۱۳۵۳/۲/۲۳

فرعی یا واحدهای تابع آن‌ها از قبیل کارخانه‌ها یا کوره‌ها یا معادن یا ماشین‌ها یا مراکز تولید نیرو یا خطوط لوله یا ابنیه یا ادارات یا انبارها همچنین فرودگاه‌ها یا ایستگاه‌های هوایی و یا تأسیسات فنی هواپیمایی کشوری را آتش بزند یا به هر وسیله دیگر منهدم نماید یا به قصد حریق و تخریب، مواد منفجره در هر قسمت از ابنیه یا معابر یا دستگاه‌ها یـا تأسیسات آن بگذارد به حبس جنایی درجه یک از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که هر یک از جرایم مذکور منتهی به قتل نفس شود مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

ماده ۲ـ هرکس عمداً و به قصد اخلال یا خرابکاری در صنایع مذکور در ماده یک عملی کند که منجر به سوختن یا انهدام تمام یا قسمتی از هر یک از وسایط نقلیه یا وسایل ارتباطات و مخابرات یا وسایل بندری متعلق به شرکت‌های مذکور در این قانون شود به حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۳ـ هرکس عمداً و به قصد اخلال یا خرابکاری عـملی کـند کـه مـوجب تـعطیل و ازکارافتادن تمام یا قسمتی از واحدها و تأسیسات مذکور در ماده یک شود بدون این‌که منتهی به انهدام تمام یا قسمتی از آن‌ها گردد به حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سـال مـحکوم خواهد شد.

ماده ۴ـ هرگاه یکی از جرایم مذکور در مواد فوق بر اثر تبانی و مواضعه بین دو نـفر یـا بیش‌تر واقع شده باشد هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات آن جرم محکوم خواهد شد.

در صورتی که برای ارتکاب این جرایم، دسته یا جمعیتی بیش از دو نفر یا بیش‌تر تشکیل شده، ولی هیچ یک از جرایم فوق واقع نشده باشد هریک از محرکین و سردسته‌های جمعیت برای همین عمل به شش ماه تا دو سال و هریک از سایر اعضا به سه ماه تا یک سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد. هر یک از محرکین و سردسته‌ها و اعضای این قبیل دسته‌ها که قبل از وقوع جرم جریان توطئه را به مقامات مربوط اطلاع دهد از تعقیب معاف می‌شود.

ماده ۵ـ هرگاه کارکنان واحدهای مذکور در ماده یک مرتکب بزه‌های مندرج در این قانون شوند به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهند شد.

ماده ۶ و ۷ نسخ شده است.

۷. قانون مجازات اخلالگران در تأسیسات آب و برق و گاز و مخابرات کشور، مصوب دی ماه ۱۳۵۱:

ماده ۱ـ هرکس به منظور اخلال در نظم و امنیت عمومی در تأسیسات فنی آب و برق و گاز و مخابرات دولتی و وسایل و متعلقات آن‌ها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله‌کشی و دستگاه‌های تولید و توزیع و انتقال آن‌هـا و هـمچنین دسـتگاه‌های مـخابراتـی و ارتـباطات مملکتی از قبیل تلفن و تلگراف و رادیو و تلویزیون و مکروویو و وسایل مربوط که به هزینه دولت یا با سرمایه مشترک دولت و بخش خصوصی یا از طرف بخش خصوصی به منظور استفاده عمومی ایجاد شده مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن و یـا هـر نـوع خرابکاری دیگر بشود به حبس مجرد از سه تا ده سال محکوم می‌شود و چنانچه مرتکب از

کارکنان سازمان‌های مربوط باشد به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد. در صورتی که اقدامات مذکور منتهی به مرگ شخصی یا اشخاص شود مجازات مرتکب اعدام خواهد بود.

ماده ۲ـ رسیدگی به جرایم مندرج در ماده فوق در صلاحیت دادگاه‌های نظامی است.

ماده ۳ـ هرکس وسایل مربوط به تأسیسات مذکور در ماده یک این قانون را بدون آن‌که منظور او اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد سرقت نماید و یا با علم به مسروق بودن به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی کند و یا مورد معامله قرار دهد برحسب مورد به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد.

ماده ۴ـ در صورتی که جرایم مذکور در این قانون به موجب قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتر باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.

ماده ۵ـ از تاریخ اجرای این قانون، قانون مجازات قطع و تخریب وسایل مخابرات و برق مصوب ۱۳۳۷ ملغی است.

۸. قانون راجع‌به مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران مصوب مهر ۱۳۳۶:[۱]

ماده ۱ـ هرکس عمداً و به قصد سوء، هر یک از واحدهای عمده صنعت نفت را از قبیل چاه‌ها یا مراکز جدا کردن نفت از گاز یا مراکز جمع‌آوری نفت یا دستگاه‌های تصفیه یا مخازن نفت یا مراکز بارگیری یا اسکله‌های عمده یا تلمبه‌خانه‌ها یا کشتی‌های حامل نفت یا مراکز تولید نیرو یا ادارات یا انبارهای صنایع نفت را آتش بزند و یا به هر وسیله دیگر منهدم کند به مجازات اعدام محکوم خواهد شد.

ماده ۲ـ هرکس عمداً به قصد سوء عملی کند که منجر به سوختن یا انهدام تمام یا قسمتی از هر یک از ماشین‌ها یا آلات و ادوات مربوط به اکتشاف یا تولید تصفیه یا باربری یا توزیع نفت خام و فرآورده‌های نفتی یا ابنیه یا وسایط نقلیه یا وسایل بندری و ارتباطات و مخابرات متعلق به صنایع نفت شود به حبس جنایی درجه یک از سه سال تا پانزده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۳ـ هرکس به منظور خرابکاری (سابوتاژ) عملی کند که بدون آن‌که منتهی به انهدام یکی از واحدهای مذکور در ماده یک گردد، موجب تعطیل تمام یا قسمتی از آن‌ها شود به حبس جنایی درجه دو از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

تبصره ـ چنانچه عمل مذکور در این ماده موجب ازکارافتادن ماشین و غیر آن نشود ولیکن باعث تعطیل کار گردد مرتکب به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

ماده ۴ـ هرگاه هر یک از اعمال مذکور در مواد ۲ و ۳ موجب هلاک نفس شود مرتکب محکوم به اعدام خواهد گردید.

ماده ۵ـ هرکس نقشه‌ها یا دفاتر یا اسنادی را که تخریب و یا از بین بردن آن‌ها ممکن است موجب اختلال در صنایع نفت گردد به هر نحو تخریب کند و یا از بین ببرد محکوم به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال خواهد شد.

---

۱ ـ نقل از روزنامه رسمی شماره ۳۷۰۶ ـ ۳۶/۸/۱۱

ماده ۶ـ هرکس موانعی برای اجرای وظایف تأسیسات آتش‌نشانی صنایع نفت ایجاد نماید و یا به منظور جلوگیری از خاموش کردن آتش، وسایل آتش نشانی را از محل حریق و یا از ادارات آتش‌نشانی دور کرده یا به هر نحو از کار بیندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

ماده۷ـ هرکس به قصد سوء، مواد منفجره در هر قسمت از ابنیه یا معابر یا دستگاه‌ها و یا تأسیسات صنایع نفت بگذارد به حبس جنحه‌ای از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۸ـ هرکس یکی از اعمال مذکور در مواد ۱ و ۲ را بدون سوء قصد ولی بر اثر بی‌مبالاتی یا غفلت مرتکب شود چنانچه عمل ارتکابی موجب هلاک نفس شود محکوم به یک الی سه سال حبس جنحه‌ای و در صورتی که موجب تخریب یا تعطیل قسمتی از مراکز عملیات صنایع نفت شود محکوم به شش ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای خواهد شد. چنانچه بی‌مبالاتی یا غفلت موجب خرابی هرگونه اشیاء و آلات و ادوات متعلق به صنایع نفت بشود مرتکب محکوم به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا شش ماه و نیز جبران خسارتی که از عمل او ناشی شده خواهد گردید.

تبصره ـ منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت نموده باشد و منظور از غفلت خودداری از امری است که مرتکب می‌بایست به آن اقدام نموده باشد اعم از این‌که منشأ بی‌مبالاتی یا غفلت، عدم اطلاع و عدم مهارت یا عدم تجربه یا عدم رعایت قانون یا مقررات یا اوامر یا نظامات یا عرف و عادت باشد.

ماده ۹ـ هرکس مواد محترقه یا منفجره یا اشیای دیگری راکه خطرناک بودن آن اعلام شده باشد به داخل محوطه‌های ممنوع ببرد برای همین عمل محکوم به پرداخت جریمه از یک‌هزار ریال الی ده هزار ریال خواهد گردید.

ماده ۱۰ـ هرکس عمداً یا به منظور ایجاد وحشت یا اخلال در کار صنایع نفت، علایم مخصوص اعلام خطر را بدون وجود خطر به‌کار بیندازد و یا اکاذیبی به منظور فوق اشاعه دهد به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

ماده ۱۱ـ هریک از کارکنان صنایع نفت که متصدی حفظ ساختمان‌ها، تأسیسات یا مراقبت دستگاه‌ها و ماشین‌های حساس باشد چنانچه پست خود را ترک کند به حبس تأدیبی از سه ماه تا شش ماه محکوم خواهد شد و چنانچه ترک پست موجب بروز یکی از حوادث مندرج در مواد ۱ و ۲ گردد و مرتکب واقف بر وجود این خطر بوده باشد به حبس جنایی از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۱۲ـ هر یک از مهندسین یا کارکنان صنایع نفت که مسئول تعیین و سفارش لوازم و مصالح فنی باشد چنانچه مشخصات مواد و مصالح را عمداً در پیشنهادها و سفارش‌ها ذکر نکند و یا به طرز ناقص و غلط ذکر کند یا با فروشنده یا تهیه‌کننده مصالح مواضعه‌ای کند که بالنتیجه مصالح نامناسب یا ناقص یا معیوب تحویل شود به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا شش ماه محکوم خواهد شد. چنانچه در نتیجه ناقص بودن مصالح، یکی از حوادث مندرج در ماده ۱ و ۲ رخ دهد مرتکب به حبس جنحه‌ای از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۱۳ـ حکم موارد شروع به جرم و شرکاء و معاونین جرم بر طبق مقررات قانون مجازات عمومی خواهد بود.

ماده ۱۴ـ هرگاه جرایم مذکور در این قانون به وسیله تبانی انجام گرفته و عمل، منجر به یکی از حوادث مذکور در این قانون شود، رؤسا و آمرین جمعیت به حداکثر مجازات‌های مقرر در این قانون محکوم خواهند شد.

ماده ۱۵ـ هرگاه به منظور ارتکاب جرایم مذکور در مواد ۱ و ۲ جمعیتی از سه نفر به بالا تشکیل شود ولی جرمی واقع نگردد تشکیل دهندگان و محرکین برای همین عمل به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و اعضای جمعیت به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهند شد و چنانچه یکی یا بیش‌تر از آن‌ها برای اجرای توطئه، حامل اسلحه باشند مجازات تشکیل دهنده و محرک، حبس جنایی درجه دو از دو تا چهار سال و مجازات اعضای جمعیت حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال خواهد بود. هر یک از اعضای این قبیل دسته‌ها که قبل از وقوع جرم، مقامات صلاحیتدار را از جریان توطئه آگاه سازد از مجازات معاف خواهد بود.

ماده ۱۶ـ نسبت به جرایم مذکور در این قانون چنانچه عمل مرتکب بر طبق قوانین دیگر مشمول مجازات بیش‌تری باشد حکم مجازات اشدّ به موقع اجراء گذاشته خواهد شد.

ماده ۱۷ـ منسوخ است.

ماده ۱۸ـ هرگاه کارکنان صنایع نفت، مرتکب اعمال مذکور در این قانون شوند (جز در مواردی که حکم خاص دارد) به حداکثر مجازات مقرر در این قانون، مجازات خواهند شد.

۹. قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۳۱ فروردین ماه ۱۳۲۰:

ماده ۱ـ هرکس خاک‌ریز، خاک‌بر، پل، تونل، دیوار، سد، ابنیه، بالاست، تراورس، ریل، پیچ و مهره ریل، اتصالی ریل، علایم خطر، تیرهای تلفن و تلگراف و سیم‌های آن و وسایل نقلیه راه‌آهن را خراب کند و به‌طور کلی عملی نماید که موجب خروج قطار از خط یا تصادم یا حادثه مهم دیگری شود به حبس با اعمال شاقه از پنج تا پانزده سال محکوم می‌شود و اگر در نتیجه حادثه یک یا چند نفر کشته شود مرتکب محکوم به اعدام خواهد شد. هرگاه عمل منتهی به یکی از حادثه‌های مذکور نگردد در غیر موارد خرابی پل، تونل و سد، مرتکب به دو سال تا هفت سال حبس مجرد و در مورد پل و تونل و سد از چهار سال تا ده سال حبس با اعمال شاقه محکوم می‌شود.

ماده ۲ـ هرکس در غیر مورد مذکور در ماده یک در متعلقات راه‌آهن عملی نماید که بیم خروج قطار از خط یا تصادم یا حادثه مهم دیگر برود مرتکب به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم می‌شود و هرگاه عمل مذکور برای حرکت قطار فقط ایجاد مانعی نماید و به طور کلی اسباب اختلال حرکت قطار را فراهم کند مرتکب به حبس تأدیبی تا دو سال محکوم می‌شود.

ماده ۳ـ هرگاه بزه‌های مذکور در ماده یک و دو در اثر توطئه و تبانی دو نفر یا بیش‌تر انجام یابد یک ثلث از کیفری که قطع نظر از تبانی برای مرتکب منظور می‌شود به کیفر مرتکب افزوده خواهد شد. جز در مورد اعدام که مرتکب به همان کیفر محکوم می‌شود.

ماده ۴ـ هرگاه برای ارتکاب بزه‌های مذکوره در ماده یک جمعیتی از سه تن به بالا تشکیل شود تشکیل‌دهندگان و محرکین فقط برای همین عمل به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شوند. کسی که عضو این جمعیت شده باشد فقط برای همین عمل به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. هرگاه از جمعیت مذکور دست کم سه تن مسلح باشند محرکین و تشکیل دهندگان، هریک به حبس با اعمال شاقه از سه سال تا پنج سال محکوم می‌شوند و کسی که عضو این جمعیت شده باشد به دو سال تا سه سال حبس مجرد محکوم می‌گردد.

ماده ۵ـ هر یک از شرکت‌کنندگان که جمعیت مذکور در مواد فوق را منحل یا موجبات انحلال آن را فراهم سازند یا از جزء توطئه‌کنندگان و عضویت جمعیت خارج شوند یا از وقوع بزه یا توطئه یا تشکیل جمعیت برای ارتکاب بزه مانع شوند یا وجود جمعیت و تصمیمات آن را به مأمورین دولت افشاء کنند از کیفر معاف خواهند بود مشروط بر این‌که پیش از تعقیب و پیش از وقوع بزه که جمعیت برای ارتکاب آن تشکیل شده اقدامات مزبور به عمل آمده باشد.

ماده ۶ـ هرکس اعمال مذکور در مواد ۱ و ۲ را از روی بی‌مبالاتی یا غفلت انجام دهد در مواردی که کیفر بزه عمدی اعلام یا حبس با اعمال شاقه است به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال و به تأدیه غرامت از دویست تا ده هزار ریال محکوم می‌شود در مواردی که برای بزه عمدی حبس مجرد مقرر شده کیفر مرتکب، حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال و تأدیه غرامت از صد تا هزار ریال می‌باشد.

ماده ۷ـ هرکس وسایل نقلیه راه‌آهن را ضایع یا خراب کند به طوری که از خاصیت بهره‌برداری در صورتی که وسایط نقلیه از قبیل لکوموتیو یا اتوموتوریس باشد به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم می‌شود و در مورد سایر وسایط نقلیه راه‌آهن، کیفر مرتکب، حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال خواهد بود مگر این‌که عمل مشمول عنوان شدیدتری باشد که در آن صورت مرتکب به کیفر همان بزه محکوم می‌گردد.

ماده ۸ـ مسافری که بدون جهت، علامات موجوده در واگن‌ها را از قبیل ترمز خطر و غیره به‌کار برد و قطار بایستد به تأدیه غرامت از دویست تا پانصد ریال ملزم خواهد شد.

ماده ۹ـ مسافری که به تجهیزات واگن از قبیل چراغ، تورهای پنجره، شیشه، پرده، جایگاه و جامه‌دان زیانی وارد آورد به پرداخت خسارات طبق تعرفه راه‌آهن مصوب وزارت راه ملزم خواهد شد. برای خسارتی که قابل پیش‌بینی در تعرفه نبوده با رعایت این‌که مقدار خسارت از یکصد ریال تجاوز نکند طبق تشخیص اداره راه‌آهن ملزم خواهد شد. در صورتی که عمل مشمول عناوین کیفری باشد به کیفر مقرر برای آن عمل نیز در مراجع صالحه محکوم می‌شود.

ماده ۱۰ـ وجوه مذکور در ماده ۸ به تشخیص رئیس قطار و وجوه مذکور در ماده ۹ مطابق تعرفه با تشخیص راه‌آهن به حسب مورد در مقابل قبض رسمی اداری دریافت می‌گردد. در صورتی که واردکننده خسارات اعتراضی داشته باشد می‌تواند پس از پرداخت وجه تا مدت شش ماه به یکی از دادگاه‌های شهرستان خط مسیر مراجعه نماید. هرگاه واردکننده خسارت از

پرداخت این وجوه امتناع نماید چنانچه مالی همراه داشته باشد رئیس قطار حق دارد به میزان خسارت مورد مطالبه از مال او بازداشت نموده و طبق آئین‌نامه مصوب وزارت راه و وزارت دادگستری خسارت راه‌آهن را از آن استیفاء نماید نسبت به بازداشت مال نیز واردکننده خسارت از تاریخ بازداشت آن به شرح بالا حق شکایت خواهد داشت.

هرگاه دارایی ممتنع، کفایت خسارت وارده را ندهد یا دارایی نداشته باشد و نتواند تضمین کافی بدهد چنانچه راه‌آهن مقتضی بداند می‌تواند صورتمجلس تنظیم و با خود او تحت مراقبت مأمورین به نزدیک‌ترین دادگاه مقصد ممتنع بفرستد. دادگاه در این قبیل موارد، خارج از نوبت رسیدگی خواهد کرد.

ماده ۱۱ـ حمل مواد زود اشتعال و قابل احتراق و انفجار بدون اطلاع اداره راه‌آهن ممنوع است و مسافری که بدون اطلاع راه‌آهن مواد مزبور را در جامه‌دان‌ها و اثاثیه خود در واگن‌ها حمل کند یا آن‌ها را جزء اثاثیه خود به قسمت حمل و نقل (توشه) بسپارد و همچنین هرکس بدون استحضار راه‌آهن مواد مزبور را برای حمل به وسیله واگن‌های باری تحویل نماید محکوم به تأدیه غرامت از دویست تا دو هزار ریال خواهد گردید. در صورتی که عمل مزبور منجر به حریق یا حادثه دیگری گردد که جرم شدیدتری شناخته شده باشد مرتکب به کیفر آن بزه نیز محکوم خواهد شد.

ماده ۱۲ـ هرگاه کسی باعث تضییع یا تلف مالی بشود که برای حمل به راه‌آهن سپرده شده است در قبال بنگاه راه‌آهن مسئول خساراتی است که از این جهت به راه‌آهن وارد شده باشد.

ماده ۱۳ـ هرکس در حریم راه‌آهن بدون اجازه کتبی بنگاه راه‌آهن، ساختمان یا حفریات و به طور کلی هر دخل و تصرفی نماید علاوه بر اجبار به اعاده محل به صورت اولیه محکوم به تأدیه غرامت از پانصد تا پنج هزار ریال خواهد شد. آنچه پیش از اجرای این قانون داخل در حریم بوده در صورتی که راه‌آهن، اجازه ابقای آن را ندهد مالک آن ملزم است که آن را از حریم راه‌آهن بردارد و اگر امتناع نماید راه‌آهن آن را برخواهد داشت و یا در صورت موافقت راه‌آهن به بهای عادلانه به راه‌آهن واگذار می‌شود. حریم راه‌آهن عبارت از ۱۷ متر فاصله به هریک از دو طرف محور خط می‌باشد و تجاوز به محدوده ایستگاه‌ها در حکم تجاوز به حریم خط آهن می‌باشد.[۱]

ماده ۱۴ـ نگاهداری و چرانـدن دام در حـریم راه‌آهـن مـمنوع است و راه‌آهـن مسـئول خسارت وارده که از تلف آن‌ها حاصل می‌شود نخواهد بود، اگر از این راه خسارتی به راه‌آهن وارد شود مالکین دام‌ها در قبال راه‌آهن مسئول خواهند بود.

ماده ۱۵ـ تا مسافت کم‌تر از پنجاه متر از خط آهن ساختن بناهایی که دارای سقف پوشالی باشد و خرمن نمودن کاه و علف و انبار کردن مواد زود احتراق و زود اشتعال ممنوع است و متخلفین محکوم به تأدیه غرامت از دویست تا دو هزار ریال خواهند شد.

---

۱. اصلاحی ۱۳۴۹/۴/۷

ماده ۱۶ـ هریک از کارمندان راه‌آهن که متصدی راندن یا وظیفه‌دار تشکیل یا حرکت قطار می‌باشند لکوموتیو، واگن، درزین یا هرگونه وسیله نقلیه را که می‌دانند معیوب است و در صورت سیر موجب مخاطره خواهند شد به راه اندازد و یا به مناسبت وظیفه، مانع تشکیل قطار و حرکت آن نشود به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود. همین کیفر در باره کارمندانی که از معیوب بودن وسایل نقلیه مطلع و برحسب وظیفه مکلف به آگاه ساختن مقامات مربوطه بوده و آن مقامات را مسموع نساخته‌اند اعمال می‌گردد.

ماده ۱۷ـ رئیس قطار، راننده، ترمزبانان و سوزن‌بانان که برخلاف مقررات در موقع حرکت قطار تا رسیدن آن به مقصد یا در موقع حرکت و ورود قطار به ایستگاه، محل خدمت خود را ترک و یا وظیفه خود را انجام ندهند به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شوند.

ماده ۱۸ـ متصدیان حفظ ساختمان و بناهای مربوط به راه‌آهن یا آلات فنی آن، که مسئول نگاهداری خط و نظارت ساختمان‌ها و به‌طور کلی مأمور حفظ اموال راه‌آهن اعم از فنی و غیرفنی می‌باشند اگر وظیفه خود را ترک کنند محکوم به حبس تأدیبی از یک ماه تا شش ماه خواهند شد. هرگاه بزه‌های مذکور در این ماده و دو ماده پیش منتهی به تصادم یا خروج قطار از خط و یا حادثه مهم دیگری بشود مرتکب به دو تا سه سال حبس مجرد محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه حادثه کسی کشته شود به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم می‌گردد. در مورد این ماده و ماده ۱۷ در قسمتی که کیفر مرتکب، حبس تأدیبی مقرر شده است تعقیب بزه منوط به درخواست بنگاه راه‌آهن می‌باشد.

ماده ۱۹ـ اگر مأمورین راه‌آهن از امر مافوق خود که برای احتراز از خطر و حادثه راه‌آهن صادر شده تخلف کنند به حبس تأدیبی از یک ماه تا شش ماه محکوم خواهند شد و چنانچه این تخلف منجر به حادثه راه‌آهن شود مرتکب به دو تا سه سال حبس مجرد محکوم می‌شود و اگر در نتیجه حادثه، کسی کشته شود کیفر مرتکب با اعمال شاقه است از سه تا ده سال.

ماده ۲۰ـ هرگاه کارمند راه‌آهن از ساختمان‌ها، تجهیزات، کارخانجات، تأسیسات ثابت و وسایط نقلیه و غیر آن نقشه، عکس یا اطلاعاتی که جنبه سری دارند و افشای آن برخلاف مصالح راه‌آهن و یا مصالح عمومی کشور باشد به کسی بدهد و یا کسی را برای به دست آوردن چنین اسناد و مدارک کمک نماید در صورتی که عمل بزه شدیدتری نباشد به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.

ماده ۲۱ـ چنانچه کارکنان لکوموتیو اعم از راننده یا آتشکار و همچنین سایر کارمندان راه‌آهن که مسئول تأمین آمد و شد قطار هستند در غیرمورد مذکور در ماده ۶ مرتکب بی‌مبالاتی یا غفلت بشوند که منجر به زیان دولت بشود علاوه بر جبران خسارت به حبس تأدیبی از یک ماه تا یک سال محکوم می‌شوند.

تبصره ـ تعقیب متهم در دادگستری موکول به شکایت راه‌آهن خواهد بود.[1]

---

۱. الحاقی ۱۳۴۹/۴/۷

ماده ۲۲ـ کدخدایان و دهبانان که به امر مقامات مربوطه، مواظبت قسمتی از راه‌آهن به عهده آن‌ها واگذار شده هرگاه در انجام مأموریت خود بی‌مبالاتی و یا غفلتی بنمایند که موجب شود کسی به راه‌آهن خرابی وارد نماید به سه ماه تا سه سال حبس تأدیبی محکوم می‌شوند.

ماده ۲۳ـ هرگاه اعمال مذکور در این قانون منتهی به نتایج قابل کیفری گردد که در این قانون پیش‌بینی نشده است مقررات سایر قوانین کیفری مجری خواهد بود.

ماده ۲۴ـ وزارت راه می‌تواند ضمن آئین‌نامه‌ای که به موجب ماده ۴ قانون سازمان بنگاه راه‌آهن دولتی ایران مصوب ۱۲ مرداد ۱۳۱۴ اختیار تنظیم آن داده شده از نظر انتظام و انضباط کارهای راه‌آهن برای تخلف کارمندان راه‌آهن از مقررات یا دستورهای رؤسای مافوق در موارد لزوم از یک روز تا بیست روز حبس انضباطی پیش‌بینی نموده و آن آئین‌نامه را پس از تصویب هیئت وزیران به موقع اجراء گذارد. طرز رسیدگی و مرجع شایسته نیز در آئین‌نامه مذکور معین خواهد شد.

۱۰. به موجب ماده یک آئین‌نامه جلوگیری از آلودگی آب، مصوب ۱۳۷۳/۳/۱۶ مقصود از آلودگی آب «... تغییر مواد محلول یا معلق یا تغییر درجه حرارت و دیگر خواص فیزیکی و شیمیایی و بیولوژیکی آب است در حدی که آن را برای مصرفی که برای آن مقرر است مضرّ یا غیرمفید سازد.»

۱۱. به موجب ماده دو قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، مصوب ۷۴/۲/۳ «منظور از آلودگی هوا عبارت است از وجود و پخش چند آلوده‌کننده اعم از جامد، مایع، گاز، تشعشع پرتوزا و غیرپرتوزا در هوای آزاد به مقدار و مدتی که کیفیت آن را به طوری که زیان‌آور برای انسان و یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه تغییر دهد.»

۱۲. قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب تیرماه ۱۳۴۶ و اسفند ماه ۵۳؛[1]

ماده ۱ـ مرتکب هر یک از اعمال زیر در مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی به مجازات‌های مقرر در این قانون محکوم خواهد شد:

۱ـ عرضه یا فروش جنسی به جای جنس دیگر.

۲ـ مخلوط کردن مواد خارجی به جنس به منظور سوءاستفاده.

۳ـ عدم رعایت استاندارد یا فرمول ثبت شده در مواردی که تعیین فرمول و رعایت آن و همچنین تعیین استاندارد و رعایت آن الزامی باشد.

۴ـ فروش و عرضه جنس فاسد و یا فروش و عرضه جنسی که موعد مصرف آن گذشته باشد.

۵ـ به‌کار بردن رنگ‌ها و اسانس‌ها و سایر مواد اضافی غیرمجاز در مواد خوردنی یا آشامیدنی یا آرایشی یا بهداشتی و یا لوازم بازی کودکان.

---

۱. نقل از روزنامه رسمی شماره ۶۵۵۳ ـ ۶۴/۵/۲۶

۶ـ (الحاقی) ـ ساختن مواد تقلبی خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی.

ماده ۲ـ (اصلاحی) ـ ارتکاب هر یک از اعمال مذکور در ماده یک حسب مورد مستوجب یکی از مجازات‌های زیر خواهد بود:

۱ـ در مواردی که مواد مذکور در ماده یک به دست مصرف‌کننده نرسیده یا این‌که مصرف آن موجب بیماری یا آسیبی نگردد مجازات مرتکب سه ماه تا یک سال حبس جنحه‌ای خواهد بود. ولی در هر حال سازنده یا تهیه‌کننده یا مخلوط کننده مواد تقلبی به حبس جنایی درجه ۲ از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۲ـ در صورتی که مصرف مواد مذکور موجب بیماری مصرف‌کننده یا آسیبی گردد که معالجه آن کم‌تر از یک ماه باشد مجازات مرتکب شش ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای خواهد بود و هرگاه مدت معالجه بیش‌تر از یک ماه باشد مجازات مرتکب یک سال تا سه سال حبس جنحه‌ای است و در هر دو مورد سازنده یا تهیه‌کننده یا مخلوط‌کننده مواد تقلبی به حبس جنایی درجه یک از سه سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

۳ـ در صورتی که مصرف مواد مذکور موجب نقص یکی از اعضای مصرف‌کننده گردد مجازات مرتکب با توجه به میزان نقص سه تا ده سال حبس جنایی درجه یک است و در این موارد سازنده یا تهیه‌کننده یا مخلوط‌کننده مواد تقلبی به حبس جنایی درجه یک از پنج سال تا پانزده سال محکوم می‌شود.

۴ـ در صورتی که مصرف مواد بهداشتی یا آرایشی موجب نقص زیبایی یا کراهت منظر شود مجازات مرتکب با توجه به میزان نقص یا کراهت یک تا سه سال حبس جنحه‌ای خواهد بود و در این مورد سازنده یا تهیه‌کننده یا مخلوط‌کننده آن با مواد خارجی به حبس جنایی درجه دو از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۳ـ (اصلاحی) ـ در صورتی که مصرف مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی منجر به فوت مصرف‌کننده گردد مجازات سازنده یا تهیه‌کننده یا مخلوط‌کننده اعدام است و در سایر موارد مذکور در ماده یک در صورتی که منجر به فوت شود مجازات مرتکب سه سال تا پانزده سال حبس جنایی درجه یک است.

تبصره ۱ـ (الحاقی) ـ مرتکب هر یک از جرایم مذکور در این ماده و ماده ۲ این قانون علاوه بر کیفر مقرر جز در مورد اعدام به پرداخت جزای نقدی از بیست هزار ریال تا پانصد هزار ریال و محرومیت از اشتغال به کسب یا کار مربوط به مواد خوردنی یا آشامیدنی یا آرایشی یا بهداشتی از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۲ـ (الحاقی) ـ در تمام موارد مذکور در این قانون هرگاه معلوم شود که مواد تقلبی با علم و اطلاع مدیر یا صاحب مؤسسه یا کارگاه ساخته یا تهیه یا با مواد خارجی مخلوط شده است اشخاص مذکور به همان مجازاتی که برای مباشر عمل مقرر است محکوم خواهد شد.

ماده ۴ـ در هر مورد که در مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی، مواد سمی به

حد غیرمجاز باشد دادگاه مرتکب را برحسب مورد به حداکثر مجازات‌های مذکور در ماده ۲ محکوم خواهد نمود.

ماده ۵- رقابت مکارانه در مورد مواد موضوع این قانون از طرف هرکس مشمول بند الف ماده ۲۴۴ قانون کیفر عمومی خواهد بود.

ماده ۶- هرگاه در نتیجه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت تهیه‌کننده یا سازنده یا فروشنده یا عرضه‌کننده یا هر یک از عاملین آن‌ها مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی به صورتی درآید که مصرف آن موجب بیماری یا آسیبی گردد که معالجه آن کم‌تر از یک ماه باشد مجازات اشخاص مذکور برحسب مورد دو ماه تا شش ماه حبس تأدیبی خواهد بود و در صورتی که مدت معالجه زاید بر یک ماه باشد مرتکب به حداکثر مجازات حبس مذکور در این ماده و تأدیه غرامت از پنج هزار تا پنجاه هزار ریال محکوم می‌شود.

ماده ۷- از تاریخ تصویب این قانون تأسیس هرگونه کارخانه یا کارگاه تهیه مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی منوط به تحصیل پروانه از وزارت بهداری و در مورد کارخانه‌ها پروانه تأسیس نیز از وزارت اقتصاد است. شرایط صدور پروانه و طرز کار و تولید و بهره‌برداری و اداره مؤسسات مزبور در آئین‌نامه‌ای که به وسیله وزارت بهداری تهیه می‌شود تعیین خواهد شد.

تبصره - مسئولیت فنی کارخانه‌های مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی به عهده افرادی خواهد بود که در فنون پزشکی، داروسازی، دام‌پزشکی، رشته‌های تغذیه، شیمی و علوم تجربی دارای درجه تحصیلی دانشگاهی از لیسانس به بالا باشند و با توجه به رشته‌های مربوط (مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی) درجه تحصیلی رشته تخصصی و میزان تجربه لازم برای مسئولیت فنی مؤسسات فوق‌الذکر که به موجب آئین‌نامه‌ای که به وسیله وزارت بهداری تهیه می‌شود تعیین خواهد شد.

ماده ۸- وزارت بهداری جهت صدور پروانه ساخت هرنوع فرآورده که در کارخانجات تهیه می‌شود مبلغ پنج هزار ریال و جهت صدور پروانه ساخت هر نوع فرآورده‌هایی که در کارگاه‌های مشمول این قانون تهیه می‌شود مبلغ پانصد ریال دریافت خواهد داشت که منحصراً به مصرف تأسیس و توسعه و تکمیل آزمایشگاه‌های مواد غذایی خواهد رسید.

تبصره ۱- کارگاه‌هایی که فرآورده‌های خود را با علامت و بسته‌بندی مشخص به صورت بازرگانی عرضه می‌کنند مشمول این ماده خواهند بود.

تبصره ۲- هریک از آزمایشگاه‌های ذی‌صلاحیت وابسته به وزارت بهداری مجازند از اشخاص حقیقی یا حقوقی که تقاضای آزمایش مواد یا محصولات خود را می‌نماید به موجب تعرفه‌ای که از طرف وزارت بهداری پیشنهاد و به تصویب کمیسیون‌های دارایی مجلسین خواهد رسید حق آزمایش دریافت نمایند. درآمدهای حاصل از اجرای این ماده در حسابی در خزانه کل متمرکز شده و در هر یک از مؤسسات به مصرف توسعه و تکمیل همان مؤسسه خواهد رسید.

تبصره ۳- فهرست کارخانجات و کارگاه‌های مشمول این قانون از طرف وزارت بهداری تهیه و پس از تصویب کمیسیون‌های بهداری مجلسین، آگهی خواهد شد.

ماده ۹- تهیه‌کنندگان و سازندگان و واردکنندگان مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی که نوع مؤسسات آن‌ها در آگهی وزارت بهداری قید خواهد شد و در تاریخ تصویب این قانون و آئین‌نامه‌های اجرایی آن مشغول به‌کار هستند مکلفند ظرف شش ماه از تاریخ انتشار آگهی، تقاضای پروانه بهداشتی از وزارت بهداری بنمایند. به تقاضاهای رسیده در کمیسیون فنی مرکب از سه نفر از اشخاص صلاحیتدار به تعیین وزارت بهداری رسیدگی و ظرف شش ماه تصمیم کمیسیون بر رد یا قبول تقاضاها صادر خواهد شد. هرگاه در موعد مقرر تقاضای صدور پروانه نشود از دستور مزبور تا ده روز پس از ابلاغ می‌توان به دادگاه شهرستان شکایت نمود و دادگاه خارج از نوبت به شکایت رسیدگی کرده و رأی می‌دهد. رأی مزبور قطعی است.

تبصره - آئین‌نامه‌های اجرایی مواد ۸ و ۹ به وسیله وزارت بهداری تهیه و پس از تصویب کمیسیون‌های بهداری مجلس به مورد اجرا گذارده خواهد شد.

ماده ۱۰- رد تقاضای صدور پروانه مانع از آن نیست که صاحب مؤسسه با رعایت مقررات ماده ۷ مجدداً تقاضای صدور پروانه بهداشتی و ساختن بنماید.

ماده ۱۱- در مؤسسات داخلی که نوع آن‌ها از طرف وزارت بهداری معین و صورت آن منتشر می‌گردد صاحبان آن‌ها مکلفند طبق دستور وزارت بهداری مشخصات لازم را در مورد هر نوع فرآورده به خط فارسی خوانا روی بسته‌بندی یا ظرف محتوی جنسی قید نمایند. در مواردی که فرمول محصول با مواد ترکیبی طبق تقاضای سازنده فرمول بایستی محفوظ بماند باید فرمول محصول را قبلاً به وزارت بهداری تسلیم و شماره پروانه آن را روی بسته‌بندی ذکر نماید. متخلفین از مقررات این ماده به پرداخت غرامت از پنج هزار تا بیست هزار ریال محکوم خواهند شد.

ماده ۱۲- وزارت بهداری مکلف است فهرست رنگ‌ها و اسانس‌ها و سایر مواد مجاز قابل افزودن به مواد خوردنی یا آشامیدنی یا آرایشی یا بهداشتی و همچنین نوع جنس ظرف مورد استفاده در صنایع مواد خوردنی یا آشامیدنی و یا رنگ‌های مورد مصرف در اسباب‌بازی را آگهی نماید. افزودن موادی که در آگهی ذکر نشده باشد به مواد خوردنی و آشامیدنی و بهداشتی و اسباب‌بازی بدون اجازه وزارت بهداری و همچنین به کار بردن مواد سمی به صورت و میزان غیرمجاز در سفید کردن و پاک کردن و شفاف کردن یا رنگ‌آمیزی ظروف غذایی یا پوشش و بسته‌بندی مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی ممنوع است و مجازات سازندگان یا تهیه‌کنندگان مواد موضوع این ماده در صورتی که مستلزم مجازات شدیدتری نباشد حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال خواهد بود.

ماده ۱۳- مقررات بهداشتی طبق آئین‌نامه‌ای از طرف وزارت بهداری تعیین و برای اطلاع عموم به وسایل مقتضی آگهی می‌شود. تخلف از مقررات بهداشتی مذکور مستوجب مجازات

خلافی است که بر طبق آئین‌نامه مصوب وزارت دادگستری و وزارت بهداری تعیین خواهد شد. مأمورینی که از طرف وزارت بهداری یا مؤسسات مسئول دیگر برای نظارت در مواد خوردنی و آشامیدنی و بهداشتی تعیین می‌شود مکلفند متخلفین از مقررات بهداشتی را با ذکر مورد تخلف با تنظیم گزارش به مسئول بهداشت محل معرفی نمایند. مسئول بهداشت محل در صورت تأیید گزارش مأمور نظارت، متخلف را به دادگاه خلاف معرفی نموده و به مدیر مؤسسه نیز کتباً اخطار می‌نماید که در موعد مقرر که مدت آن در آئین‌نامه تعیین خواهد شد به رفع نواقص بهداشتی اقدام نماید. در صورتی که پس از انقضای مهلت مقرر نقایص مذکور رفع نشده باشد مأمور نظارت مکلف است مراتب را به مسئول بهداشت محل مجدداً گزارش دهد و مسئول مزبور پس از رسیدگی و تأیید گزارش مأمور نظارت، محل تعیین شده را با دستور کتبی موقتاً تعطیل می‌کند. ادامه کار درصورتی اجازه داده خواهد شد که صاحب یا مدیر مؤسسه، مسئول بهداشت محل را از اجرای مقررات مطمئن سازد.

ماده ۱۴ـ کلیه مواد تقلبی یا فاسد یا موادی که مدت مصرف آن‌ها منقضی شده باشد بلافاصله پس از کشف توقیف می‌شود. هرگاه وزارت بهداری یا مؤسسات مسئول دیگر گواهی نمایند که مواد مکشوفه برای برخی از مصارف انسانی یا حیوانی یا صنعتی قابل استفاده است ولی نگاهداری آن‌ها امکان ندارد مواد مکشوفه به دستور دادستان شهرستان به اطلاع صاحب کالا و با حضور نماینده دادستان شهرستان به فروش می‌رسد و وجوه حاصل تا ختم دادرسی و صدور حکم قطعی در صندوق دادگستری تودیع خواهد شد و هرگاه گواهی شود که مواد مکشوفه قابلیت مصرف انسانی یا حیوانی یا صنعتی ندارد فوراً به دستور دادستان معدوم می‌شود. در کلیه موارد فوق و همچنین در مورد اسباب و ابزار و آلات جرم دادگاه طبق ماده ۵ قانون مجازات عمومی تعیین تکلیف می‌نماید و اگر قبلاً به فروش رسیده باشد در مورد وجوه حاصل از فروش نیز تعیین تکلیف خواهد کرد. درآمد حاصل از اجرای این ماده به مصرف تأسیس و توسعه و تکمیل آزمایشگاه‌های تحقیق و کنترل مواد غذایی خواهد رسید.

ماده ۱۵ـ کسانی که مواد مذکور در ماده ۱۴ را خریداری می‌نمایند باید منحصراً برای مصارفی که از طرف وزارت بهداری یا مؤسسات مسئول دیگر تعیین گردیده معامله نمایند یا به‌کار برند والّا برحسب مورد به مجازات‌های مذکور در این قانون محکوم خواهند شد.

ماده ۱۶ـ از تاریخ تصویب این قانون، ترخیص مواد غذایی یا بهداشتی یا آرایشی از گمرک به هر شکل و کیفیت به منظور بازرگانی یا تبلیغاتی با رعایت مقررات عمومی علاوه بر دارا بودن گواهی بهداشتی و قابلیت مصرف از کشور مبدأ، مستلزم تحصیل پروانه ورود از وزارت بهداری است و واردکننده نیز مکلف است برای تحصیل پروانه مزبور فرمول مواد و همچنین موادی که برای نگاهداری به آن‌ها اضافه شده به وزارت بهداری تسلیم نماید.

ماده ۱۷ـ کلیه جرایم مندرج در این قانون از جرایم عمومی محسوب است.

ماده ۱۸ـ دولت مأمور اجرای این قانون است.

ماده ۶۷۹ ـ هر کس به عمد و بدون ضرورت حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری یا حیواناتی که شکار آن‌ها توسط دولت ممنوع اعلام شده است را بکشد یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. موادی از ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ به موضوع این ماده اختصاص داشت؛

ماده ۲۵۵ ـ «هرکس عمداً و بدون ضرورت دواب و مواشی دیگری را مسموم یا تلف کند یا ماهی‌های موجوده در نهر یا غدیر یا حوض یا غیر آن‌ها را که مال دیگری است مسموم کند محکوم به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی شش ماه یا به تأدیه غرامت از شش الی پنجاه تومان خواهد بود.»

ماده ۲۵۶ ـ «هرکس یکی از حیوانات اهلی حلال گوشت دیگری را غیر از آنچه در ماده ۲۵۵ مذکور است عمداً بکشد یا سم بدهد یا ناقص کند به حبس جنحه‌ای از یازده روز تا یک ماه یا تأدیه غرامت از شش الی پانزده تومان محکوم خواهد شد.»

۲. عنصر مادی این جرم منحصر در کشتن، مسموم کردن، تلف کردن و ناقص کردن است بنابراین مجروح ساختن حیوان را شامل نمی‌شود.

۳. مسموم کردن چنانچه منتهی به تلف نیز نشود مشمول این ماده خواهد بود.

۴. جرم موضوع قسمت دوم این ماده، جرم قابل گذشت است (ماده ۷۲۷) که توجیه منطقی ندارد.

۵. اگر کسی به قصد کشتن حیوان دیگری در ملک خود سم بریزد عمل وی وصف کیفری ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۳۴-۷۳/۷/۴)

۶. واژهٔ «حیوان» اطلاق دارد اما شمول آن نسبت به پرندگان مورد تردید است و عده‌ای حتی یک جوجهٔ مرغ را نیز مشمول آن می‌دانند. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۰۰) در مورد تفاوت کشتن و تلف کردن نیز ابهام وجود دارد.

۷. حیواناتی که حرام یا حلال بودن گوشت آن‌ها مورد اختلاف فقهاست مشمول این ماده نیستند.

۸. ظاهراً ضرورت در این‌جا همان اضطرار است اما این احتمال هم وجود دارد که یک حالت خاصی مورد نظر قانونگذار باشد زیرا اگر مصداق ماده ۵۵ بود آن را جداگانه ذکر نمی‌کرد بلکه مواردی همچون دفاع در مقابل حیوان خطرناک و در معرض تلف بودن آن را در نظر دارد که در این صورت از احکام ضرورت و دفاع مشروع پیروی نمی‌کند و حکم خاص خود را دارد.

ماده ۶۸۰ ـ هر کس برخلاف مقررات و بدون مجوز قانونی اقدام به شکار یا صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده نماید به حبس از سه ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از یک و نیم میلیون ریال تا هیجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. قانون شکار و صید مصوب خرداد ۱۳۴۶ بیان می‌کند:[1]

ماده ۱ ـ برای حفظ و حمایت و تکثیر جانوران وحشی، سازمان شکاربانی و نظارت بر صید تشکیل می‌شود. سازمان مزبور دارای شخصیت حقوقی بوده و زیر نظر شورای عالی شکاربانی و نظارت بر صید است.[2]

ماده ۲ ـ لغو شده است.

ماده ۳ ـ شورای عالی دارای وظایف و اختیارات زیر است:

الف ـ تصویب بودجه و مقررات استخدامی سازمان.

ب ـ تعیین محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های زمانی و مکانی شکار و صید و حدود پارک‌های ملی و مناطق حفاظت شده و قرق‌های اختصاصی.

پ ـ تعیین انواع اسلحه و وسایل ممنوع شکار و صید.

ت ـ تعیین انواع جانوران وحشی و حیوانات حمایت شده و حفاظت شده و در معرض خطر انقراض و جانوران زیان‌کار.

ث و ج ـ لغو شده است.

چ ـ تعیین بهای جانوران وحشی از لحاظ مطالبه ضرر و زیان.

ماده ۴ ـ مصوبات شورای عالی در حدود وظایف و اختیارات مذکور در این ماده بیست روز پس از درج در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار مرکز و روزنامه رسمی کشور لازم‌الاجراست. سازمان موظف است بلافاصله مصوبات شورای عالی را به‌وسیله رادیو و آگهی و سایر وسایل به اطلاع اهالی برساند.

ماده ۵ ـ لغو شده است.

ماده ۶ ـ وظایف سازمان به قرار زیر است:

الف ـ اجرای مصوبات شورای عالی در حدود مقررات ماده ۳ این قانون.

ب ـ تنظیم و اجرای مقررات شکار و صید بر اساس هدف‌های مندرج در این قانون.

پ ـ حفظ و نگهداری شکارگاه‌ها و فضای حیاتی جانوران وحشی و حمایت آن‌ها در برابر گرسنگی و تشنگی و صید و شکار بی‌رویه و عوامل حوادث نامساعد جوی و طبیعی مانند حریق جنگل و مراتع و سیل و طغیان رودخانه‌ها و بیماری‌های واگیر و مسمومیت نباتی و امثال آن.

ت ـ فراهم آوردن موجبات و محیط مساعد جهت تکثیر و پرورش جانوران وحشی.

ث ـ کوشش در اصلاح نژاد جانوران وحشی.

ج ـ بررسی و تحقیقات علمی در باره جانوران وحشی.

چ ـ ایجاد پارک‌های ملی و مناطق حفاظت شده و موزه‌های حیوان‌شناسی.

ح ـ تشویق اشخاص حقیقی و حقوقی به تأسیس باغات وحش و آبگیرها و حوضچه‌ها جهت پرورش ماهی و پرندگان شکاری از طریق راهنمایی‌های فنی.

---

۱. نقل از روزنامه رسمی شماره ۶۵۲۱ ـ ۴۶/۴/۱۹

۲. اصلاحی مصوب ۱۳۵۳

خ ـ تنظیم و اجرای برنامه‌های آموزشی به منظور برانگیختن حس حیوان‌دوستی و حفاظت منابع طبیعی در کشور و تجهیز و تنویر افکار عمومی در این زمینه.

د ـ همکاری با سازمان‌های مربوط به جنگل و مرتع و خاک و آب به منظور حفظ منابع طبیعی کشور.

ذ ـ همکاری با سازمان‌های مشابه خارجی و بین‌المللی به منظور حفظ و حمایت جانوران وحشی و مهاجر در حدود تعهدات متقابل.

ماده ۷ ـ خرید و فروش، تکثیر و پرورش و صدور و ورود حیوانات وحشی و اجزای آن‌ها که غیربومی ایران بوده و از خارج به کشور وارد شده و یا از قبل در کشور تکثیر و پرورش یافته‌اند با کسب پروانه و یا اجازه از سازمان مجاز می‌باشد. ورود و صدور آن دسته از جانوران وحشی و اجزای آن‌ها که در فهرست کنوانسیون تجارت بین‌المللی گونه‌های در معرض خطر انقراض ثبت شده‌اند با رعایت مقررات کنوانسیون به کشور وارد شده‌اند ضبط و در صورت لزوم یا هزینه واردکننده به کشور مبدأ عودت دهد.

ماده ۸ـ سازمان می‌تواند در موارد زیر بر حسب مورد پروانه و یا اجازه رایگان صادر نماید.

الف ـ جمع‌آوری نمونه‌های جانوران وحشی به منظور انجام تحقیقات و مطالعات علمی و آموزشی و یا انجام فعالیت‌های مورد نیاز موزه تاریخ طبیعی و نمایشگاه‌های تندیس آرایی.

ب ـ دفع آن دسته از جانوران وحشی که به مزارع و باغ‌ها آسیب می‌رسانند.

ج ـ صید برخی از گونه‌های آبزیان توسط ساکنان مناطق محروم در مواردی که سازمان صدور پروانه رایگان در آن مناطق را ضروری بداند.

د ـ تقدیر از کسانی که به تشخیص رئیس سازمان، خدمات مؤثری در مورد حفاظت از حیات وحش و حمایت از اهداف سازمان به عمل آورده‌اند.

تبصره ـ وظایف و اختیاراتی که در این قانون برای سازمان حفاظت محیط زیست منظور شده منافی با اختیارات و وظایف شرکت‌های سهامی شیلات ایران نمی‌باشد.

ماده ۹ ـ چنانچه مأموران سازمان و میرشکاران و یا صاحبان مزارع و باغ‌ها در حدود مجوزهای صادر شده نتوانند از دفع خسارت یا صدماتی که از ناحیه جانوران وحشی به افراد، مزارع و باغ‌ها وارد می‌شود جلوگیری به عمل آورند جبران خسارات وارد شده از محل درآمدهای حاصل از اجرای قانون تأمین خواهد شد. همچنین سازمان می‌تواند جهت پیشگیری از این خسارت نسبت به محصور نمودن زیستگاه‌های حفاظت شده جانوران وحشی از محل درآمدهای مذکور اقدام نماید.

ماده ۱۰ ـ هرکس مرتکب اعمال زیر شود به جزای نقدی از یکصد هزار (۱۰۰/۰۰۰) تا یک میلیون (۱۰۰۰/۰۰۰) ریال یا حبس از یک ماه تا شش ماه محکوم می‌شود:

الف ـ شکار و صید جانوران وحشی عادی بدون پروانه.

ب ـ شکار و صید بیش از میزان مندرج در پروانه و یا خلاف مقررات و خارج از محل‌های مندرج در پروانه.

ج ـ حمل، عرضه، فروش و صدور جانوران وحشی زنده یا کشته و اجزای آن‌ها بدون کسب پروانه و یا مجوز از سازمان.

د ـ از بین بردن رستنی‌ها ازجمله قطع درختان، خارزنی، بوته‌کنی و تعلیف غیرمجاز در مناطق حفاظت شده و پناهگاه‌های حیات وحش و تجاوز و تخریب در این مناطق.

ماده ۱۱ ـ هرکس مرتکب اعمال زیر شود به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار (۱/۵۰۰/۰۰۰) ریال تا سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه محکوم می‌شود:

الف ـ شکار و صید در فصول و ساعات ممنوع مقرر.

ب ـ مبادرت به شکار و صید در مناطق ممنوع و یا خلاف محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی که سازمان در حدود اختیارات قانونی خود تعیین و آگهی کرده است و شکار غیرمجاز در قرق‌های اختصاصی.

ج ـ شکار و صید با وسایل و از طریق غیرمجاز و یا شکار با استفاده از اسلحه دیگران.

د ـ تخریب چشمه‌ها و آبشخور حیوانات در مناطق حفاظت شده و پناهگاه‌های حیات وحش.

هـ ـ اقدام به صدور و ورود حیوانات وحشی موضوع ماده ۷ این قانون به صورت غیرمجاز.

ماده ۱۲ ـ هرکس مرتکب اعمال زیر شود به مجازات حبس از سه ماه تا سه سال و یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار (۱/۵۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیون و هشتصد هزار (۱/۸۰۰/۰۰۰) ریال محکوم می‌شود:

الف ـ شکار و صید جانوران وحشی حمایت شده بدون داشتن پروانه ویژه.

ب ـ شکار و صید در مناطق حفاظت شده و پناهگاه‌های حیات وحش بدون تحصیل پروانه ویژه و صید غیرمجاز در رودخانه‌های حفاظت شده.

ج ـ از بین بردن رستنی‌ها و تعلیف و تخریب در پارک‌های ملی و آثار طبیعی ملی و هرگونه تجاوز و فعالیت غیرمجاز در این‌گونه مناطق.

د ـ آلوده نمودن آب رودخانه‌ها، دریاچه‌ها و تالاب‌های حفاظت شده، چشمه‌ها و آبشخورها به موادی که باعث آلودگی آب و از بین رفتن آبزیان شود.

ماده ۱۳ ـ هرکس مرتکب اعمال زیر شود به مجازات حبس از نود و یک روز تا سه سال یا جزای نقدی از یک میلیون و هشتصد هزار (۱/۸۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در صورت تکرار به هر دو مجازات محکوم می‌شود:

الف ـ شکار جانوران وحشی کمیاب و در معرض خطر انقراض از قبیل جبیبر، گورخر، گوزن زرد ایرانی، یوزپلنگ، تمساح (کروکودیل)، هوبره و میش مرغ.

ب ـ شکار در پارک‌های ملی.

ج ـ شکار، صید و یا کشتار جانوران وحشی با استفاده از سموم و مواد منفجره و امثال آن

و شکار به صورت تعقیب با استفاده از وسیله نقلیه موتوری و همچنین کشتار آنان به طریق جرگه و محاصره دسته‌جمعی.

د ـ مبادرت به اقداماتی که موجب آلودگی آب دریای خزر و خلیج‌فارس و دریای عمان با مواد نفتی را فراهم آورده و باعث مرگ‌ومیر آبزیان یا به خطر افتادن محیط زیست آنان شود.

هـ ـ ایجاد یا فراهم کردن مقدمات آتش‌سوزی در پارک‌های ملی و آثار طبیعی ملی و مناطق حفاظت شده یا پناهگاه‌های حیات وحش بر اثر بی‌مبالاتی یا عدم رعایت مقررات محیط زیست و یا تخلف از نظامات دولتی.

تبصره ۱ـ در صورت ایجاد آتش‌سوزی عمدی در پارک‌های ملی و آثار طبیعی ملی، مرتکب به مجازات‌های مقرر در ماده ۶۷۵ ق.م.ا محکوم خواهد شد.

تبصره ۲ـ هرکس مبادرت به زنده‌گیری، شکار، خرید، فروش، حمل، نگهداری و صدور پرندگان شکاری از قبیل شاهین، بحری، بالابان و دلیجه کند علاوه بر محکومیت به حداکثر مجازات حبس مقرر در این ماده به جزای نقدی از یک میلیون و هشتصد هزار (۱/۸۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.

ماده ۱۴ ـ وسایل شکار و صید از قبیل تفنگ، فشنگ، نورافکن، دوربین چشمی، تور و قلاب ماهیگیری و سایر ادوات ارتکاب جرم که مرتکبان اعمال یادشده بالا به همراه دارند و همچنین موتورسیکلت‌هایی که مرتکبان اعمال بالا به طور مستقیم برای شکار مورد استفاده قرار می‌دهند توسط سازمان توقیف و این وسایل تا خاتمه رسیدگی و صدور حکم قطعی زیر نظر سازمان به صورت امانی نگهداری شده و دادگاه پس از صدور حکم نسبت به اموال یاد شده تعیین تکلیف می‌کند.

ماده ۱۵ ـ شروع به شکار جانوران وحشی برخلاف مقررات این قانون قابل تعقیب و مجازات می‌باشد و مرتکب به حداقل مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

ماده ۱۶ ـ در صورت تکرار جرایم پیش‌بینی شده در مواد ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ این قانون مرتکب به اشدّ مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۱۷ ـ وجوه حاصله از جرایم مذکور در این قانون جزء درآمد دولت محسوب و به خزانه‌داری کل پرداخت می‌شود.

حیواناتی که برخلاف مقررات این قانون شکار یا صید شده باشند متعلق به سازمان شکاربانی خواهد بود.

ماده ۱۸ ـ در مورد جرایم مذکور در این قانون سازمان از حیث مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی شناخته می‌شود.

ماده ۱۹ ـ مأمورین شکاربانی که از طرف سازمان شکاربانی مأمور کشف و تعقیب جرایم فوق‌الذکر می‌شوند در صورتی که وظایف ضابطین دادگستری را در کلاس مخصوص زیر نظر دادستان شهرستان تعلیم گرفته باشند از لحاظ اجرای این قانون در ردیف ضابطین دادگستری محسوب می‌شوند.

ماده ۲۰ ـ در صورتی که گزارش مأمور سازمان برخلاف واقع باشد مأمور مزبور به دو برابر کیفر جرمی که موضوع گزارش بوده محکوم خواهد شد.

در مواردی که مأمور شکاربانی با اطلاع از وقوع جرایم مذکور در این قانون از جریان امر به مقام مسئول گزارش ندهد برحسب مورد به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

ماده ۲۱ ـ هرگاه مأمورین سازمان، خود مرتکب جرایم مندرج در این قانون شوند و یا در ارتکاب جرم مشارکت یا معاونت داشته باشند برحسب مورد به حداکثر مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد.

ماده ۲۲ ـ در مورد جرایم مذکور در این قانون هرگاه عمل ارتکابی طبق سایر قوانین مستلزم مجازات شدیدتری باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

ماده ۲۳ ـ سازمان برای حفظ نسل و بررسی‌های علمی و پیشگیری از سرایت امراض عمومی و نظایر آن در موارد اقتضاء اقدام لازم به عمل خواهد آورد.

ماده ۲۴ ـ در مواردی بنابر تحقیقات حفظ نسل و حمایت جانوران وحشی قطع اشجار و رستنی‌ها ضرورت داشته باشد سازمان شکاربانی با موافقت سازمان جنگل‌بانی اقدام خواهد نمود.

ماده ۲۵ ـ جنگل‌هایی را که تا تاریخ تصویب این قانون بهره‌برداری از آن‌ها به وسیله سازمان جنگل‌بانی به عمل می‌آید و یا با انعقاد قراردادهای لازم و طبق طرح‌های جنگلداری بهره‌برداری از آن‌ها به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار شده است تا انقضای مدت اجرای طرح نمی‌توان به مناطق حفاظت شده یا پارک ملی اختصاص داد.

ماده ۲۶ ـ سازمان جنگل‌بانی ایران موظف است قبل از واگذاری طرح‌های بهره‌برداری نظر سازمان را در مورد اجرای طرح‌های مزبور از لحاظ تعیین منطقه حفاظت شده یا پارک ملی خواستار شود ولی پس از اعلام نظر نمی‌توان در محدوده جنگلی که طرح آن مورد توافق قرار گرفته مناطق حفاظت شده یا پارک ملی اعلام کرد.

ماده ۲۷ ـ در مواردی که سازمان شکاربانی بخواهد جنگل‌های قابل بهره‌برداری را به عنوان مناطق حفاظت شده و یا پارک ملی اعلام کند باید قبلاً موافقت سازمان جنگل‌بانی را جلب نماید.

ماده ۲۸ ـ آئین‌نامه‌های اجرایی این قانون توسط سازمان تهیه و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. آئین‌نامه‌های مزبور ازجمله شامل موضوعات زیر خواهد بود:

الف ـ تعاریف شکار و صید حیوانات حمایت شده و جانوران زیانکار و پارک ملی و منطقه حفاظت شده و قرق سلطنتی و قرق اختصاصی.

ب ـ تعیین مقررات مربوط به پارک ملی و منطقه حفاظت شد و قرق اختصاصی.

پ ـ تعیین مقررات منع یا محدودیت خرید و فروش و عرضه و نگاهداری جانوران وحشی و همچنین تکثیر و پرورش و واردات و صادرات آن‌ها با همکاری سازمان‌های مربوط در حدود قوانین کشور.

ت ـ تعیین نحوه همکاری وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های وابسته به دولت با سازمان.
ث ـ تعیین انواع پروانه‌های مذکور در ماده ۷ این قانون و شرایط صدور آن.
ماده ۲۹ ـ امور مربوط به صید در رودخانه‌هایی که به دریای خزر می‌ریزد تا مسافتی از مصب هر یک از رودخانه‌ها که به پیشنهاد شرکت سهامی شیلات ایران و تصویب شورای عالی حفاظت محیط زیست تعیین می‌گردد و همچنین امور مربوط به صید در آب‌های خلیج فارس و دریای عمان و مرداب بندر انزلی از شمول مقررات مربوط به صید آبزیان مندرج در این قانون مستثنی است. شرکت سهامی شیلات ایران و شرکت سهامی شیلات جنوب وظایف مربوط را طبق قوانین و مقررات خود عهده‌دار خواهند بود.

ماده ۳۰ ـ وجوه حاصل از اجرای قانون شکار و صید غیر از درآمد ناشی از بهای پروانه‌های شکار و صید و ضرر و زیان که به موجب بند «الف» ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت هزینه خواهد شد به حساب خاصی نزد خزانه‌داری کل واریز می‌شود. سازمان برنامه و بودجه موظف است همه ساله معادل هفتاد درصد (۷۰٪) آن را به طور جداگانه در بودجه سازمان منظور کند تا صرف حفاظت از حیات وحش، کنترل مناطق تحت نظارت سازمان و تأمین هزینه‌های مربوط به اجرای ماده ۹ قانون شکار و صید، مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه بعدی آن شود.

ماده ۳۱ ـ قانون صید و شکار مصوب اسفند ۱۳۳۵ ملغی است.

ماده ۳۲ ـ از تاریخ تصویب این قانون مستخدمین سازمان حفاظت محیط‌زیست از لحاظ استخدامی تابع قانون استخدام کشوری خواهند بود.

تبصره ۱ ـ نحوه اجرای ضوابط قانون استخدام کشوری و تبدیل وضع استخدامی مستخدمین فعلی سازمان حفاظت محیط زیست با قانون استخدام کشوری و ترتیب احتساب سوابق خدمت آنان از لحاظ بازنشستگی و وظیفه و همچنین نحوه محاسبه و واریز کسور بازنشستگی گذشته آنان طبق آئین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط سازمان حفاظت محیط زیست تهیه و پس از تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره ۲ ـ سازمان بیمه‌های اجتماعی موظف است کلیه وجوهی را که بابت ۳/۵درصد حق بیمه کارکنان فعلی سازمان حفاظت محیط زیست بابت اشتغال در سازمان مزبور یا سازمان شکاربانی و نظارت بر صید سابق دریافت داشته است به صندوق بازنشستگی کشوری واریز کند. مستمری کارکنان یا وراث آن‌ها که به وسیله سازمان بیمه‌های اجتماعی پرداخت می‌گردد کماکان توسط سازمان مذکور پرداخت خواهد شد.

۲. شکار یا صید غیرقانونی حیواناتی که حفاظت نشده‌اند مشمول این ماده نیست.

۳. تمایز شکار و صید در نوع فعل است؛ اولی از راه‌هایی همچون تیراندازی و دومی به طرقی همچون استفاده از تور صورت می‌گیرد. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۰۰)

۴. در مورد مقررات خاص صید و شکار ر.ک: مواد ۱۰ تا ۲۲ قانون اصلاحی قانون شکار و صید مصوب ۱۳۷۵/۹/۲۵.

۵. در مورد حیوانات حفاظت شده و زمان‌های ممنوع برای شکار و صید و ابزاری که نمی‌توان با آن‌ها شکار و صید کرد مراجعه شود به مصوبات شورای عالی محیط زیست.

۶. ماده ۲۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبزی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴ نیز مجازات‌هایی را برای صید غیرمجاز بیان کرده است.

۷. حکم به ضبط و مصادره وسایل شکار و صید تنها در صورت محکوم نمودن متهم امکان دارد. (رأی وحدت رویه ۳۹-۱۳۶۰/۱۱/۱۲ د.ع.ک)

۸. در مورد این‌که آیا پرداخت ضرر و زیان ناشی از صید و شکار غیرمجاز نیاز به دادخواست دارد یا خیر، ابهام وجود دارد.

۹. اتلاف ماهی‌های صید شده مستوجب پرداخت بهای آن‌هاست. (نظریه مشورتی ۷/۹۳۲-۷۰/۲/۱۱)

۱۰. قاچاق حیوانات صید شده یا شکار شده نیز جرم است که در این خصوص باید به مقررات تعدّد جرم عمل کرد.

ماده ۶۸۱ـ هر کس عالماً دفاتر و قباله‌ها و سایر اسناد دولتی را بسوزاند یا به هر نحو دیگری تلف کند به حبس از دو تا ده سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۵۹ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس عالماً دفاتر و قبالجات و سایر اسناد دولتی را بسوزاند یا به هر نحو دیگری تلف کند به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال محکوم خواهد شد.»

۲. قباله سند معامله و عقد و سند مالکیت است و اختصاص به عقود مالی ندارد و منحصر به مدرک مالکیت هم نیست زیرا سند حاکی از اجاره مزرعه یا خانه را هم قباله می‌گفتند و حتی اوراق دعوی را قبالهٔ دعوی می‌گفتند. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۲۴)

۳. اسناد جمع سند است و سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. (ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی)

۴. سوزاندن یا تلف کردن سند ممکن است با انگیزهٔ از بین بردن مدرک بدهی یا اثبات امری باشد مثلاً شخصی اسناد موجود در بانک را بسوزاند یا تلف کند تا بدهی خود به بانک را نپردازد. در این‌جا بحث تعدد جرم نیز مطرح می‌گردد مثلاً عنوان کلاهبرداری هم ممکن است بر آن صدق کند بنابراین سؤالی که مطرح می‌شود آن است که مجازات سوزاندن را باید اعمال کرد یا کلاهبرداری یا هر دو را؟ به نظر می‌رسد باید مجازات جرمی اعمال گردد که مورد نظر مرتکب بوده است که در این‌جا همان کلاهبرداری است.

۵. «به نظر می‌رسد که منظور از اسناد یا دفاتر دولتی اسناد یا دفاتر متعلق به دولت باشد و نه اسناد یا دفاتر صادر شده از سوی دولت و یا اسناد رسمی. بنابراین مثلاً تلف کردن سند مالکیت یک ساختمان دولتی را باید مشمول ماده ۶۸۱ ولی تلف کردن سند مالکیت منزل

متعلق به یک شخص دیگر را مشمول ماده ۶۸۲ دانست هر چند که هر دو از سوی دولت صادر شده‌اند.» (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۰۲)

۶. ظاهراً تحقق این جرم مقیّد به حصول ضرر نیست بنابراین چنانچه به خاطر وجود نسخه دیگر از سند تلف شده، ضرری حاصل نشود باز هم جرم محقق می‌شود.

۷. سند دولتی در صورتی مشمول این ماده است که اهمیت داشته باشد. مثلاً سوزاندن یک برگهٔ مراجعین که به ارباب رجوع ادارات دولتی داده می‌شود مشمول این ماده نخواهد بود.

۸. «صِرف پاره و دو نیم کردن یک سند را همیشه نمی‌توان به منزلهٔ تلف کردن آن دانست بلکه باید از بین بردن بر آن صدق کند.» (حسین میرمحمد صادقی، همان)

۹. اسناد غیر دولتی که نزد دولت است مشمول این ماده نیست.

۱۰. در مورد اتلاف اسناد و دفاتر دولتی باید به مقررات مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ و ۵۴۶ و رابطهٔ آن‌ها با ماده ۶۸۱ نیز توجه داشت.

۱۱. جرم اتلاف و سوزاندن اسناد و دفاتر دولتی تابع قواعد عمومی جرم اتلاف و سوزاندن اشیاء است بنابراین از این قواعد پیروی می‌کند و فقط مجازات آن بر اساس ماده ۶۸۱ به صورت خاص پیش‌بینی شده است اما از نظر عنصر مادی و معنوی همان احکام را دارد و وجود ضرر نیز مفروض دانسته شده است. همچنین جرم مزبور جرم وصفی نیست یعنی مرتکب آن لازم نیست وصف خاصی همچون کارمند دولت بودن داشته باشد هر چند بهتر بود این وصف از جهات مشدده مجازات به حساب می‌آمد.

۱۲. در مورد نسخ یا عدم نسخ ماده ۱۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۶۲ ابهام وجود دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «هر کس عمداً و با قصد سوء خیانت، انبار مهمات و اسلحه یا کشتی و هواپیما و امثال آن‌ها یا مواضع و مراکز محتوی اسناد یا دفاتر دولتی را بسوزانند یا خراب کند در صورتی که به قصد براندازی حکومت و فساد باشد در حکم محارب است و در غیر این صورت به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌شود و اگر مالی از اموال دولتی را غیر از آنچه فوقاً ذکر شده است بسوزاند یا خراب نماید، محکوم به سه تا ده سال حبس خواهد شد.» اگر مراکز محتوی اسناد به همراه اسناد سوزانده شود و ماده ۱۲ معتبر باشد مشمول همان ماده خواهد بود.

۱۳. به موجب حکم شماره ۲۴۳۶/۱۰۳۸۹-۴ بهمن ۱۳۱۶ د.ع.ک: «ماده ۲۵۹ ناظر به موارد اعدام اسناد دولتی است و شامل پاره کردن حکم عدلیه نمی‌باشد.» (اصول قضایی عده، قسمت جزایی، ص ۱۱) سوزاندن سند شامل سوزاندن بخشی از آن نیز می‌شود همان‌گونه که اتلاف نیز به اتلاف جزئی صدق می‌کند بنابراین حکم مزبور در صورتی صحیح است که بخشی از سند از بین نرفته باشد. همچنین بر اساس حکم شماره ۲۳۵۰-۱۳۱۶/۱۰/۱۹ شعبه ۵ د.ع.ک پاره کردن اوراق بازجویی که قابل استفاده باشد مشمول این ماده نیست.

۱۴. گفته شده است که سند دولتی باید توسط مأمور رسمی، در حدود صلاحیت وی، با

رعایت مقررات و در رابطه با وظایف دولتی تنظیم شده باشد. (محمدصالح ولیدی، تفصیل قواعد تخریب اموال، ص ۲۵)

ماده ۶۸۲ـ هر کس عالماً هر نوع اسناد یا اوراق تجارتی و غیر تجارتی غیردولتی را که اتلاف آن‌ها موجب ضرر غیر است بسوزاند یا به هر نحو دیگر تلف کند به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۶۰ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌نمود: «هرکس عالماً اسناد یا اوراق تجارتی یا هر نوع اسنادی که اتلاف آن‌ها موجب ضرر غیر است بسوزاند یا به هر نحو دیگری تلف کند به حبس جنحه‌ای از یک‌ماه تا دو سال یا به تأدیه غرامت از سی الی سیصد تومان و یا به مجموع مجازات‌های مزبوره محکوم خواهد شد.»

۲. این جرم از نظر عنصر مادی مقیّد به ورود ضرر است امّا از نظر عنصر معنوی مقید به آن نیست.

۳. سوزاندن یا اتلاف سند خود نیز اگر موجب ضرر دیگری شود مشمول این ماده خواهد بود.

۴. هرگاه صاحب سند آن را پاره یا گم کند فاقد وصف کیفری است. (نظریه مشورتی ۷/۴۸۳۹-۷۳/۷/۱۶)

۵. بی‌اعتبار کردن سند در قالب اعمالی همچون جعل، اتلاف سند محسوب نمی‌شود.

۶. اطلاق ضرر شامل ضرر مادی و معنوی می‌شود امّا انصراف آن به ضرر مادی موجّه‌تر است.

۷. اگر یک نفر از جمع معین مرتکب تخریب یا سوزاندن شود نمی‌توان همه را مجازات کرد. (حکم شماره ۱۷۴۹/۷-۲۹/۳/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۶۸۳ـ هر نوع نهب و غارت و اتلاف اموال و اجناس و امتعه یا محصولات که از طرف جماعتی بیش از سه نفر به نحو قهر و غلبه واقع شود چنانچه محارب شناخته نشوند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۲۶۱ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هر نوع نهب و غارت و اتلاف اجناس و امتعه یا محصولات که از طرف جماعتی بیش از سه نفر به نحو قهر و غلبه واقع شود جزای آن حبس جنایی درجه ۲ از دو الی چهار سال است.»

۲. اگر نهب و غارت مترادف باشند اختصاص به اموال منقول دارند اما اتلاف مال شامل اموال غیرمنقول نیز می‌شود.

۳. عملیات مادی نهب و غارت و اتلاف هر یک به تنهایی هم به وجود آورندهٔ جرم هستند امّا غارت، اختصاص به اموال منقول دارد.

۴. «غارت عبارت است از تصاحب و تاراج و دست‌اندازی عمومی به اموال منقول

دیگری توسط عده‌ای از افراد که با استفاده از زور و غلبه بر اموال هجوم آورند، غارت منصرف است به اموال منقول و شامل زمین و اموال غیرمنقول و اموال جزئی نمی‌شود.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۳۴۵)

۵. ممکن است جرم غارت در برخی مصادیق با جرم سرقت مشدّده شباهت داشته باشد که در این صورت به وجوه تمایز آن‌ها باید توجه داشت.

۶. نهب در لغت به معنی غارت کردن، به قهر و غلبه گرفتن، غنیمت گرفتن و یغماکردن است. در اصطلاح عنوان مجرمانه است به معنی اعمال قهرآمیز و غارتگرانه توسط جمعی بیش از سه نفر که علیه اموال یا اجناس و امتعه و محصولات دیگران صورت می‌گیرد. در نهب، گرفتن و بردن قهری مال یا جنس دیگری مطرح است که غیر از تلف یا زایل کردن آن است. البته لازمه نهب و غارت، به قهر و غلبه عمل کردن است، از این رو ترکیب (به نحو قهر و غلبه) در ماده مذکور حشو و زاید است. (عباس ایمانی، همان، ص ۴۳۶)

۷. علت این‌که مجازات جرم نهب و غارت و اتلاف به نحو قهر و غلبه شدیدتر از مجازات سرقت و اتلاف ساده می‌باشد آن است که نحوهٔ ارتکاب جرم و وسایلی که به‌کار برده می‌شود فقط حق مالی مجنی‌علیه را به خطر نمی‌اندازد بلکه موجب بی‌نظمی در جامعه شده و در نتیجه ضرر اجتماعی آن بیش‌تر از ضرر شخصی است.

۸. عبارت «چنانچه محارب شناخته نشوند» معنای روشنی ندارد زیرا محاربه در برخی موارد به جرایم علیه حکومت و در برخی موارد به جرایم علیه امنیت اطلاق می‌شود و احتمال می‌رود که در این‌جا معنای اول مورد نظر باشد.

۹. شرکت‌کنندگان این جرم باید حداقل چهار نفر باشند و همهٔ آنان مداخلهٔ مستقیم در ارتکاب جرم داشته باشند.

۱۰. تعداد مرتکبان وجه تمایز ماده ۶۷۷ و ۶۸۳ می‌باشد. (حکم شماره ۱۸۳۷-۱۳۱۸/۸/۲ ش ۵ د.ع.ک)

۱۱. نهب و غارت به عمل عده‌ای که خود را ذی‌حق در محصول خرمن می‌دانند و مقداری از آن را خودسرانه می‌برند صدق نمی‌کند. (حکم شماره ۴۸۶-۱۳۱۸/۳/۳ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. جرم موضوع ماده ۶۸۳ زمانی رخ می‌دهد که جمعی بودن عمل و قهر و غلبه با هم محقق شود. (حکم شماره ۱۸۳۹/۱۳-۲۹/۹/۱۳ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. قطع بوته‌های چای از سوی جماعتی با قهر و غلبه مصداق اتلاف محصول است. (حکم شماره ۲۸۵۲-۱۷/۱۲/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۶۸۴ ـ هر کس محصول دیگری را بچراند یا تاکستان یا باغ میوه یا نخلستان کسی را خراب کند یا محصول دیگری را قطع و درو نماید یا به واسطهٔ سرقت یا قطع آبی که متعلق به آن است یا با اقدامات و وسایل دیگر خشک کند یا باعث تضییع آن بشود یا آسیاب دیگری را

از استفاده بیندازد به حبس از شش ماه تا سه سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود.

۱. ماده ۲۶۲ قانون کیفر عمومی، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «اشخاص ذیل به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی سه ماه یا به تأدیه غرامت از ده الی دویست تومان محکوم خواهند شد:

اولاً ـ هرکس حاصل دیگری را بچراند یا تاکستان یا باغ میوه یا نخلستان کسی را خراب کند یا به‌واسطه سرقت یا قطع آبی که متعلق به آن است یا با اقدامات و وسایل دیگر خشک کند یا باعث تضییع آن بشود.

ثانیاً ـ هرکس حاصل دیگری را قطع و درو کند.

ثالثاً ـ هرکس عامداً یخ موجود در یخچال دیگری را آب کند.

رابعاً ـ هرکس عامداً حمام یا اسباب دیگری را از استفاده بیندازد.»

۲. اگر قطع کردن محصول دیگری برای سرقت آن باشد فقط مجازات سرقت اعمال خواهد شد.

۳. ظاهراً تحقق این جرم منوط به اضرار به غیر است.

۴. گرچه ظاهراً قانونگذار در این ماده به محصول و درخت میوه توجه داشته است اما بهتر بود به صورت مشخص و همچون بسیاری از قوانین خارجی میان درختان میوه و سایر درختان و محصولات تفکیک می‌کرد و هر یک را در مادهٔ خاصی پیش‌بینی می‌نمود.

۵. تعلق محصول و درختان به غیر شرط تحقق این جرم است بنابراین تعلق آن‌ها به مرتکب یا رضایت مالک یا عدم مالکیت شخصی خاص از موجبات زوال وصف کیفری است.

۶. خشک کردن یا تضییع محصول دیگری، جرم اصلی است و قطع یا سرقت آب وسیلهٔ ارتکاب جرم می‌باشد امّا اگر عنصر مادی جرم را مرکب از خشکاندن و سرقت آب بدانیم می‌توان سرقت آب را شروع در جرم دانست.

۷. اگر مدیر چاه به دلیل نپرداختن هزینه‌ها از سوی یک شریک، آب محصول وی را قطع کند مشمول این ماده است مگر این‌که اجازه این کار را به موجب قرارداد داشته باشد.

۸. جرم موضوع این ماده نیز در حقیقت از مصادیق اتلاف و تخریب می‌باشد اما قانونگذار به دلیل اهمیتی که محصولات زراعی دارد آن را تخریب ساده تلقی نکرده و ماده خاصی را به آن اختصاص داده است که مواد عام مربوط به تخریب و اتلاف را تخصیص می‌زند و حتی عبارت «وسایل دیگر» شامل سوزاندن نیز می‌شود.

۹. دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ش ۱۰ـ۵۵/۷/۲۱ ارتکاب این جرم را از سوی شریک نیز ممکن می‌داند.

۱۰. چراندن غیر مجاز مرتع، مشمول این ماده نیست بلکه باید به ماده ۴۴ و ۴۴ مکرر قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها مصوب ۱۳۵۴ مراجعه کرد.

۱۱. در مورد قطع درختان جنگل مراجعه شود به قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ و آیین‌نامهٔ اجرایی آن.

۱۲. قطع شاخهٔ درخت همسایه در اجرای ماده ۱۳۱ قانون مدنی جرم نیست.

۱۳. در مورد جرایم مربوط به آب باید به مقررات خاص ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانهٔ آب مصوب ۱۳۶۱ نیز توجه داشت.

۱۴. قطع کردن آب چاه یا قنات دیگری از طریق حفر چاه در حریم آن، مشمول این ماده نمی‌شود.

۱۵. به موجب رأی شماره ۲۶۰۴-۱۳۱۸/۱۰/۳۰ شعبه دوم دیوانعالی کشور تخریب تخمهٔ کاشته شده که هنوز نروییده باشد تخریب ساده است و مشمول این ماده نمی‌شود. همچنین بر اساس حکم شماره ۲۴۸۶-۱۳۱۸/۱۰/۱۲ همان شعبه و نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۹۲-۷۳/۳/۲۹ چرانیدن عمدی مرتع روستا و چمن متعلق به دیگری هم مشمول این ماده است و نیز بر اساس نظریه مشورتی ۷/۲۹۶-۱۳۷۴/۱۲/۱۰ در ماده ۶۸۴ آنچه مهم است تضییع محصول می‌باشد و میزان و مقدار آب مورد سرقت تأثیری ندارد. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۳۰۳۴-۷۳/۷/۴ چرانیدن عمدی حاصل دیگری موجب تعقیب کیفری است.

۱۶. وجود حیات در درخت و محصول ضرورت دارد و عناصر مادی مذکور در این ماده (چراندن، خراب کردن، قطع و درو، خشک کردن و تضییع) به معنای سلب این حیات است که به صورت سلب حیات تمام محصول یا درخت یا سلب حیات جزئی از آن می‌باشد اما قطع یک شاخه را نمی‌توان مشمول دانست و در این موارد باید به عرف مراجعه کرد و محصول یا درخت جدا شده را شامل نمی‌شود و وسیله ارتکاب نیز تأثیری ندارد مانند این‌که سم ریخته شود.

ماده ۶۸۵ ـ هر کس اصلهٔ نخل خرما را به هر ترتیب یا هر وسیله بدون مجوز قانونی از بین ببرد یا قطع نماید به سه تا شش ماه حبس یا از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال جزای نقدی یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۱. سوزاندن اصله نخل خرما نیز مشمول ماده ۶۸۵ می‌باشد.

۲. گرچه اطلاق این ماده شامل اصلهٔ نخل خرمای متعلق به خود مرتکب نیز می‌شود امّا بعید است که قانونگذار چنین صورتی را اراده کرده باشد مگر این‌که برخلاف مقررات عمومی باشد.

۳. به نظر می‌رسد نخل خرمایی مورد نظر است که متعلق به اشخاص خصوصی باشد.

۴. ظاهراً اضرار به غیر شرط تحقق این جرم نیست.

ماده ۶۸۶ ـ هر کس درختان موضوع مادهٔ یک قانون گسترش فضای سبز را عالماً عامداً و برخلاف قانون مذکور قطع یا موجبات از بین رفتن آن‌ها را فراهم آورد علاوه بر جبران خسارت وارده حسب مورد به حبس تعزیری از شش ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا هیجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. اشجار موضوع ماده یک قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ بدین شرح است: «به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان، قطع هر نوع درخت در معابر، میادین، بزرگراه‌ها و پارک‌ها، باغات و محل‌هایی که به صورت باغ شناخته شوند در محدودهٔ قانونی و حریم شهرها بدون اجازهٔ شهرداری ممنوع است.»

۲. ماده ۶۸۶ ناسخ ماده ۶ قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرهاست امّا تبصرهٔ آن ماده در مورد ضبط زمین به نفع شهرداری و غیر قابل تبدیل بودن مجازات به اعتبار خود باقی است. همچنین مواد ۷ و ۸ آن قانون نیز در مورد ضابط شناختن مأموران شهرداری و مجازات گزارش خلاف واقع به اعتبار خود باقی است.

۳. جرم موضوع این ماده و مواد دیگر این فصل جرم قصدی است بنابراین اگر شخصی بدون قصد مثلاً در تصادف رانندگی موجب از بین رفتن این درختان شود مشمول این ماده نبوده و فقط مسئولیت مدنی خواهد داشت و نیز کسی که روی درخت یادگاری می‌نویسد و نمی‌داند که عمل او موجب از بین رفتن درخت است فاقد قصد می‌شود اما انگیزه‌هایی همچون مصلحت مالک یا درخت تأثیری در آن ندارد اما عده‌ای سهل‌انگاری را هم در شرایطی مشمول این ماده می‌دانند (محمدصالح ولیدی، تفصیل قواعد تخریب و اتلاف اموال، ص ۱۰۰)

۴. با توجه به قانون حفظ و گسترش فضای سبز، هدف وضع این ماده به صورت خاص، حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان است که مربوط به حقوق جامعه می‌شود بنابراین جنبهٔ عمومی دارد و مالکیت مرتکب نیز تأثیری در آن ندارد. تفاوت اساسی این ماده و ماده قبل در نوع درختان موضوع جرم است.

۵. شهرداری نسبت به تعقیب یا موقوفی تعقیب این جرم شاکی خصوصی محسوب نمی‌شود.

۶. مثمر بودن درخت و انبوه بودن درختان قطع شده شرط تحقّق این جرم نیست.

۷. شکستن شاخه‌های درختان موضوع این ماده جرم نیست. (حکم شماره ۱۶۴۲/۹۷۷۶-۱۶/۷/۱۹ ش ۲ د.ع.ک)

۸. به موجب نظریه مشورتی ۷/۷۲۵۲-۷۳/۱۲/۱۰ ضبط ملک در صورتی است که مالک زمین باغ را که درختان آن برخلاف مقررات قطع شده است به صورت عادی تفکیک و خانه‌سازی کند و نیز بر اساس نظریه ۷/۵۶۰۱-۷۸/۸/۳۰ اگر عطف شاخهٔ درخت از راه قطع تنهٔ آن ممکن باشد رفع تجاوز با رعایت ماده ۶۸۶ ق.م.ا. بلااشکال است.

۹. قطع‌کردن و از بین بردن درختان دو مصداق از مصادیق اتلاف است بنابراین از نظر عرفی همچون سایر موارد باید قطع و از بین بردن درخت صدق نماید که همان سلب حیات از درخت می‌باشد و قطع یک شاخه درخت، از بین بردن محسوب نمی‌شود. از نظر عنصر معنوی هم سوءنیت عام کافی است یعنی مرتکب بداند که قطع چنین درختانی ممنوع است و عمل وی موجب قطع درخت می‌شود و عمداً آن را انجام دهد. در قوانین خارجی معیوب

کردن درخت (مانند قطع شاخهٔ آن) نیز دارای مجازات است اما مجازات کم‌تری نسبت به اتلاف دارد.

۱۰. در مورد جرم قطع درختان خارج از محدودهٔ قانونی و حریم شهرها مراجعه شود به قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴.

۱۱. ماده ۴۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مقرر می‌نماید: «بریدن و ریشه‌کن کردن و سوزانیدن نهال و درخت و تهیه چوب و هیزم و زغال از منافع ملی و توده‌های جنگلی بدون اخذ پروانه از وزارت منابع طبیعی ممنوع است. مرتکب در مورد بریدن و ریشه‌کن کردن و سوزانیدن هر اصله نهال به پرداخت جریمه نقدی از ۲۰ تا ۵۰ ریال و در مورد بریدن و ریشه‌کن کردن درخت و تهیه چوب و هیزم و زغال به حبس تأدیبی از ۱۱ روز تا ۶ ماه و پرداخت جریمه نقدی از یکصد تا یک هزار ریال نسبت به هر اصله درخت یا هر مترمکعب هیزم یا زغال محکوم می‌شود. در تمام موارد، عین مال نیز ضبط و به ترتیب مقرر در ماده ۲۸ این قانون عمل خواهد شد.»

۱۲. به موجب بند «د» ماده ۱۰ قانون شکار و صید «از بین بردن رستنی‌ها از جمله قطع درختان، خارزنی، بوته‌کنی و تعلیف غیرمجاز در مناطق حفاظت شده و پناهگاه‌های حیات وحش و تجاوز و تخریب در این مناطق مستوجب کیفر به جزای نقدی از یکصد هزار (۱۰۰/۰۰۰) تا یک‌میلیون (۱۰۰۰/۰۰۰) ریال یا حبس از یک ماه تا شش ماه می‌باشد.»

ماده ۶۸۷ ـ هر کس در وسایل و تأسیسات مورد استفادهٔ عمومی از قبیل شبکه‌های آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و تلفن و مراکز فرکانس و ماکروویو (مخابرات) و رادیو و تلویزیون و متعلقات مربوط به آن‌ها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله‌کشی و نیروگاه‌های برق و خطوط انتقال نیرو و مخابرات (کابل‌های هوایی یا زمینی یا نوری) و دستگاه‌های تولید و توزیع و انتقال آن‌ها که به هزینه یا سرمایهٔ دولت یا با سرمایهٔ مشترک دولت و بخش غیردولتی یا توسط بخش خصوصی برای استفادهٔ عمومی ایجاد شده و همچنین در علایم راهنمایی و رانندگی و سایر علایمی که به منظور حفظ جان اشخاص یا تأمین تأسیسات فوق یا شوارع و جاده‌ها نصب شده است، مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری دیگر شود بدون آن‌که منظور او اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۱ ـ در صورتی که اعمال مذکور به منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی باشد مجازات محارب را خواهد داشت.

تبصره ۲ ـ مجازات شروع به جرایم فوق یک تا سه سال حبس است.

۱. عنصر مادی این جرم تخریب، ایجاد حریق، از کار انداختن و خرابکاری است و موضوع جرم، وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی و علایم راهنمایی و رانندگی و علایمی است که به منظور حفظ جان اشخاص نصب شده است.

۲. گرچه ظاهر تبصرهٔ اول این ماده بیانگر آن است علاوه بر قصد مقابله با حکومت اسلامی، قصد اخلال در نظم و امنیت جامعه هم شرط تحقق محاربه است امّا هر یک از این دو مورد نیز برای تحقق محاربه کافی است.

۳. شروع در جرم محاربه، مشمول تبصرهٔ دوم این ماده نیست.

۴. در کنار هم قرار دادن جرم کوچکی مانند تخریب یک علامت راهنمایی و رانندگی با جرم بزرگی همچون انهدام یک سدّ منطقی به نظر نمی‌رسد.

۵. مالکیت عمومی اشیاء موضوع این ماده، ملاک تحقق جرم نیست بلکه مورد استفادهٔ عموم بودن شرط است.

۶. به وجوه تشابه و افتراق این ماده و مواد ۶۷۵ و ۶۷۶ و ۵۵۸ ق.م.ا نیز باید توجه داشت.

۷. در مورد جرایم مربوط به هواپیما و متعلقات آن مقررات خاصی در قوانین زیر پیش‌بینی شده است؛ قانون مجازات اخلال‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب ۱۳۴۹ و قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون مونترال مصوب ۱۳۵۲ و قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون توکیو مصوب ۱۳۵۵ و قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸.

۸. در مورد تخریب و احراق در صنایع مراجعه شود به قانون مجازات اخلالگران در صنایع مصوب ۱۳۵۳.

۹. در مورد احراق یا انهدام صنایع نفت مراجعه شود به قانون راجع به مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶.

۱۰. قانون مجازات اخلال‌کنندگان در تأسیسات آب و برق و گاز و مخابرات کشور مصوب ۱۳۵۱ نیز مقرراتی را در مورد جرایم علیه این تأسیسات بیان کرده است.

۱۱. قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰ در مورد جرایم در تأسیسات راه‌آهن قابل توجه است.

۱۲. قانون الحاق موادی به قانون نحوهٔ حفظ آثار و یادگارهای حضرت امام خمینی مصوب ۱۳۶۹ جرم انهدام یا تخریب اسناد و نسخ اصلی یا منحصر به فرد مکتوب و غیر مکتوب آثار امام خمینی (ره) را پیش‌بینی کرده است.

۱۳. حقی که در این ماده مورد حمایت است استفادهٔ عمومی و حفظ امنیت و جان مردم می‌باشد نه حق مالکیت اشخاص یا جامعه و موضوعات ذکر شده نیز جنبهٔ تمثیلی دارند بنابراین چراغ‌های منصوب در کنار جاده‌ها برای تأمین روشنایی و علامت‌های منصوب در کنار ریل‌های راه آهن را شامل می‌شود اما شامل مجسمه‌ها و تمثال‌ها نمی‌شود. از نظر عنصر مادی هم عبارت «هر نوع خرابکاری» عام است و از بین بردن یا کم کردن منفعت مورد نظر کفایت می‌کند.

ماده ۶۸۸ ـ هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زائد، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیر مجاز دام، استفادهٔ غیرمجاز فاضلاب خام یا پساب تصفیه‌خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد.

تبصره ۱ ـ تشخیص این‌که اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته می‌شود و نیز غیر مجاز بودن کشتار دام و دفع فضولات دامی و همچنین اعلام جرم مذکور حسب مورد بر عهدهٔ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان دامپزشکی خواهد بود.[1]

تبصره ۲ ـ منظور از آلودگی محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا بیولوژیک آن را به طوری که به حال انسان یا سایر موجودات زنده یا گیاهان یا آثار یا ابنیه مضر باشد تغییر دهد.

۱. عنصر مادی این جرم، هر اقدامی است که بهداشت عمومی را تهدید کند و مصادیق ذکر شده جنبهٔ تمثیلی دارد.

۲. این جرم نیز جزء جرایم عمدی است امّا اگر مرتکب توان رفع آلودگی را نداشته باشد مسئولیت کیفری نیز نخواهد داشت مانند شرکت عظیم‌الجثه‌ای که فاضلاب آن از یک منطقه مسکونی عبور می‌کند و هیچ راهی برای تغییر آن وجود ندارد.

۳. وزارت بهداشت و درمان و نیز سازمان محیط زیست فقط حق اعلام جرم را دارند امّا شاکی خصوصی محسوب نمی‌شوند و مرجع اعلام جرم نیز منحصر به این دو نیست.

۴. تشخیص این‌که اقدامی تهدید علیه بهداشت عمومی می‌باشد یا خیر، یک تشخیص کارشناسی است بنابراین دادگاه می‌تواند از راه‌های دیگر نیز آن را احراز نماید.

۵. ماده ۱۱ و ۱۲ قانون حفاظت محیط زیست، سازمان حفاظت محیط زیست را مأمور کرده است که رأساً نسبت به تعطیلی کارخانجات و کارگاه‌های آلوده‌کننده اقدام نماید.

۶. قرار دادن جرایم بسیار خطرناک مانند ریختن سم در رودخانه در کنار جرایم کم‌اهمیّت‌تر مانند ریختن زباله در خیابان‌ها، توجیه محکمی ندارد.

۷. این جرم، مقید به حصول نتیجه است.

۸. معاونت در این جرم مشمول ماده ۴۳ ق.م.ا است نه ماده ۷۲۶ همان قانون.

۹. در مورد اقدام علیه بهداشت عمومی باید به مقررات خاص نیز توجه داشت. مانند قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی، قانون تعزیرات حکومتی در امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ و قانون

---

۱. اصلاحی مصوب هشتم مرداد ماه ۱۳۷۶ نقل از روزنامهٔ رسمی شماره ۱۵۲۸۷ـ۱۳۷۶/۶/۳.

مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶ و آئین‌نامه مقررات بهداشتی مصوب ۱۳۴۷ و آئین‌نامه بهداشت محیط مصوب ۱۳۷۱ و قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ و آئین‌نامه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۵۴ و قانون نحوهٔ جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴ و ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها و آئین‌نامه جلوگیری از آلودگی آب مصوب ۱۳۷۳ و قانون حفاظت در برابر اشعه مصوب ۱۳۶۸ و قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۷۳ و لایحه قانونی حفاظت فنی مصوب ۱۳۳۴ و قانون آب و نحوهٔ ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ و قانون تشدید مجازات موتورسیکلت‌سواران مصوب ۱۳۵۵ و آئین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۶.

۱۰. کمیسیون ماده ۱۱ قانون تعزیرات حکومتی در امور بهداشتی قبل از ارسال پرونده خلاف‌های بهداشتی و درمانی به دادگاه، به آن رسیدگی کرده و در تشخیص وقوع جرم پرونده را ارسال می‌کند.

۱۱. موارد مذکور در این ماده جنبهٔ تمثیلی دارد اما تفاوت زیاد آن‌ها از جهت اهمیت، قابل توجیه نیست. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۲۰۷)

ماده ۶۸۹ ـ در تمام موارد مذکور در این فصل هر گاه حرق و تخریب و سایر اقدامات انجام شده منتهی به قتل یا نقص عضو یا جراحت و صدمه به انسانی شود مرتکب علاوه بر مجازات‌های مذکور حسب مورد به قصاص و پرداخت دیه و در هر حال به تأدیهٔ خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.

۱. اجرای قصاص و پرداخت دیه علاوه بر تحمل مجازات تعزیری نیازی به تصریح نداشت بلکه قواعد عمومی هم آن را اقتضا می‌کند.

۲. تأدیهٔ خسارت نیاز به تقدیم دادخواست ضرر و زیان دارد امّا در برخی موارد تشخیص این‌که متضرر از جرم کیست و چه کسی حق تقدیم دادخواست دارد، آسان نیست.

۳. حکم به قصاص یا دیه مستلزم تحقق شرایط خاص جرایم مستوجب قصاص و دیه است بنابراین باید رابطه سببیت میان عمل مرتکب و قتل یا جرح وجود داشته باشد و عمد یا تقصیر وی حسب مورد احراز گردد همان‌گونه که حکم به پرداخت خسارت نیز شرایط ماهوی و شکلی مسئولیت مدنی را نیاز دارد. به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۵۲۱۷-۱۳۷۸/۹/۱۰ مطالبهٔ خسارت مستلزم تقدیم دادخواست ضرر و زیان نمی‌باشد.

فصل بیست و ششم ـ هتک حرمت منازل و املاک غیر

ماده ۶۹۰ ـ هر کس به وسیلهٔ صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حدفاصل و امحای مرز، کرت‌بندی، نهرکشی، حفرچاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیهٔ آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی شده، کوهستان‌ها، باغ‌ها، قلمستان‌ها، منابع آب، چشمه‌سارها، انهار طبیعی و پارک‌های ملی، تأسیسات

کشاورزی و دامداری و دامپروری وکشت و صنعت و اراضی موات و بایر وسایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثلاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازهٔ سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذی‌صلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.

دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعادهٔ وضع به حال سابق نماید.

تبصره ۱ـ رسیدگی به جرایم فوق‌الذکر خارج از نوبت به عمل می‌آید و مقام قضایی با تنظیم صورتمجلس دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را تا صدور حکم قطعی خواهد داد.

تبصره ۲ـ در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیش‌تر باشد و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد، مدعی می‌تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید.

۱. موادی از ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ به این موضوع اختصاص داشت؛

ماده ۲۶۴ ـ «هرکس عالماً حد فاصل مابین املاک را تغییر دهد یا محو کند به حبس جنحه‌ای از یازده روز تا دو ماه و یا به غرامت از شش الی سی تومان محکوم می‌شود و اگر عمل مذکور برای غصب زمین غیر، واقع شده باشد اعم از این‌که به نفع خود مرتکب شده باشد یا به نفع دیگری، مجازات آن حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و تأدیه غرامت از ده الی سی تومان است.»

ماده ۲۶۸ مکرر ـ هرکس به وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی یا غرس اشجار و امثال آن مبادرت به تهیه آثار تصرف در املاک دیگران نماید و بدین وسیله خود را مالک یا متصرف آن املاک قلمداد نماید یا به منظور جلوگیری از تصرف مالکین یا متصرفین واقعی، دعوای تصرف عدوانی علیه آنان طرح نماید و منتهی به صدور حکم به بی‌حقی او در دعوی تصرف عدوانی گردد یا برخلاف واقع در مورد تصرف ملک غیر مبادرت به شکایت کیفری کرده و منتهی به صدور حکم محکومیت او گردد به حبس جنحه‌ای از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد. رسیدگی به جرایم فوق در کلیه مراحل خارج از نوبت به عمل خواهد آمد و هرگاه قرینه قوی بر ارتکاب موجود باشد قرار بازداشت متهم صادر خواهد شد به علاوه دادستان یا بازپرس با تنظیم صورتمجلس از چگونگی تصرفات دستور متوقف ماندن عملیات مذکور را صادر می‌نماید.

۲. عنصر مادی جرم موضوع این ماده، شکل‌های بسیار مختلفی دارد؛ تخریب، تجاوز،

تصرف عدوانی، ایجاد مزاحمت، ممانعت از حق و تهیه آثار در اراضی و املاک و تأسیسات. برخی از این عناصر در مواد خاص نیز پیش‌بینی شده است که باید به رابطهٔ آن مواد و این ماده نیز توجه داشت مانند مواد ۶۷۵ و ۶۸۸ همین قانون. تعریف دعاوی تصرّف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت در مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ و ۱۶۰ ق.آ.د.م ۷۹ بیان شده است.

۳. ماده ۷۳۷ قانون جزای لبنان مقرر می‌دارد: «هرکس که فاقد سند رسمی مالکیت یا تصرف باشد، بر ملکی که در دست دیگری است استیلا پیدا کند به مجازات حبس از یک ماه تا یک سال محکوم و جزای نقدی از دویست هزار تا یک میلیون لیره محکوم می‌شود.» ماده ۷۳۸ نیز آورده است. «هر کس بدون مجوز قانونی و به قصد سکونت یا اشغال یا استثمار یا استعمال یا هر منظور دیگری بر ملکی استیلا پیدا کند به حبس از یک ماه تا یک سال و جزای نقدی از دویست هزار تا یک میلیون لیره محکوم می‌شود.» تهدید یا عنف به اشخاص یا اشیاء و دولتی بودن ملک مورد تصرف و ترک نکردن تصرف پس از اخطار رسمی از موجبات تشدید مجازات به حساب آمده است. ملاک تفاوت این دو ماده قصد تملک در ماده ۷۳۷ و قصد استفاده در ماده ۷۳۸ می‌باشد. بهتر بود قانونگذار ما نیز در تفکیک مواد مربوط به تصرف عدوانی و جرایم مشابه به ضوابط و ملاک‌های دقیق‌تری توجه می‌کرد تا موجب اختلاف‌نظر و رویه‌های متفاوت نگردد.

۴. در تصرف عدوانی، متصرف، مبادرت به تصرف ملک می‌کند اما در ممانعت از حق مرتکب، فقط مانع استفادهٔ صاحب حق از حق خود می‌شود و در مزاحمت، مزاحم مانع استفادهٔ شخص از عین ملک خود می‌گردد و در همهٔ این موارد احراز سبق تصرف شاکی و لحوق تصرف متهم ضرورت دارد. (ر.ک: غلامرضا طیرانیان، دعاوی تصرف عدوانی در دادسرا، ص ۱۵۷ و محمدرضا علوی، رسیدگی به تصرف عدوانی در دادسرا، مجله کانون وکلا، ش ۵۹، ص ۴۵ و حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۵۱ و حکم شماره ۳۷۵۲-۱۳۲۱/۱۲/۹ شعبه ۳ د.ع.ک.)

۵. قصد اضرار به غیر، سوء نیّت خاص این جرم نیست.

۶. ماده ۷۲۷ این جرم را در عداد جرایم قابل گذشت دانسته است که موجب شگفتی می‌باشد.

۷. قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوّب ۱۳۵۲ نیز به جرم تصرف عدوانی و ممانعت از حق و تصرف عدوانی پرداخته بود که این مواد در سال ۱۳۷۹ طی مواد ۱۶۶ تا ۱۷۶ ق.آ.د.م ۷۹ پیش‌بینی شد. اگر متضرر از جرم بخواهد از طریق دعوای حقوقی، دعوای خود را تقدیم کند باید دادخواست بدهد و دادگاه خارج از نوبت حکم می‌دهد امّا اگر بخواهد به طریق کیفری آن را تعقیب نماید بر اساس ماده ۶۹۰ اقدام به طرح شکایت کیفری خواهد کرد. ممکن است گفته شود که قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ نیز به اعتبار خود باقی است و در نتیجه شاکی می‌تواند دعوای خود را به سه طریق تعقیب کند امّا چنین احتمالی ضعیف است. البته ماده یک آن قانون در مورد اموال منقول به اعتبار خود باقی است.

۸. جدید بودن عملیات متهم (یک ماه) و سبق تصرّف شاکی، شرط طرح شکایت نمی‌باشد.

۹. غصب، عنوانی عام‌تر از تصرف عدوانی دارد. (نظریه مشورتی ۱۴۳۳/۷-۷۳/۳/۲۳)

۱۰. موضوع این جرم باید مال غیرمنقول باشد و در مورد آب و برق و گاز و تلفن اختلاف نظر وجود دارد همچنان که شرط مالکیت شاکی نیز محل اختلاف است زیرا عبارت «متعلق به» ظهور در مالکیت دارد (عباس زراعت، تأثیر مالکیت در دعوای تصرف عدوانی، مجله پیام آموزش، ش ۸ و مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۷۳) به نظر می‌رسد شرط تحقق این جرم آن است که تصرفات شاکی تصرفات مشروعی باشد هر چند مالکیت نداشته باشد بنابراین موجر حق ندارد ملک استیجاری را به نحو عدوان از دست مستأجر خارج سازد یا موکل ملکی را که به امانت به وکیلی داده است از دست او قهراً بگیرد زیرا هدف از ممنوع کردن تصرف عدوانی فقط حمایت از حق مالکیت نیست بلکه هدف، حمایت از تصرفات و نظم اجتماعی نیز می‌باشد. همچنین شرط است که ملک مورد نزاع قبلاً در تصرف متهم نبوده باشد بنابراین موجر پس از انقضای مدت اجاره حق ندارد رأساً به ادعای مالکیت و پایان یافتن مدت اجاره اقدام به تصرف مورد اجاره نماید؛ محل اختلاف جایی است که شخصی ملک دیگری را غصب نماید و مدتی از تصرفات وی بگذرد و متصرف قبلی مبادرت به تصرف مجدد ملک خود نماید. یک احتمال آن است که چنین موردی هم تصرف عدوانی باشد زیرا شرط خارج بودن ملک از تصرف متهم وجود دارد و احتمال دوم آن است که تصرف عدوانی نباشد زیرا تصرفات شاکی مشروع نبوده است و منظور از تصرفات در این‌جا تصرفاتی است که مشروعیت داشته باشد. احتمال دوم موجه‌تر به نظر می‌رسد.

۱۱. در مورد این‌که تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز و اعادهٔ وضع سابق موضوع تبصرهٔ ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا نیاز به تقدیم دادخواست دارد یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد. عده‌ای عقیده دارند باید دادخواست داده شود زیرا تبصرهٔ مزبور فقط حق درخواست به مجنی‌علیه داده است اما در مورد نحوهٔ درخواست باید به مقررات آئین دادرسی کیفری مراجعه کرد و تفویض صلاحیت اضافی به دادگاه کیفری به معنای عدم رعایت تشریفات دادرسی نیست و قسمت ذیل ماده ۱۱ ق.آ.د.ک بر این امر تصریح دارد (نظریات مشورتی ۱۱۸۲۴/۷-۷۱/۱۱/۲ و ۴۳۹۷/۷-۷۲/۷/۱۷ و ۳۲۲۴/۷-۷۸/۵/۲۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه) اما دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که تقدیم دادخواست را لازم نمی‌داند زیرا موارد مزبور تکلیف دادگاه می‌باشد و درخواست شاکی به معنای تقدیم دادخواست نیست (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۱۱۴)

۱۲. تصرف عدوانی به معنای استیلا بر ملک غیر و استیلا به معنای آن است که تصرفات متصرف قبلی قطع شده و تصرفات جدیدی به وجود آید و سوءنیت عام هم کفایت می‌کند یعنی مرتکب بداند که عمل وی ممنوع است و عمداً آن را انجام دهد بنابراین قصد تملک یا قصد استفادهٔ موقت به عنوان سوءنیت خاص لازم نیست. عدم رضایت متصرف قبلی نیز

شرط تحقق این جرم می‌باشد و به نظر می‌رسد اگر کسی از راه حیله و تقلب، رضایت متصرف را اخذ نماید و ملک را از تصرف او خارج کند باز هم مرتکب تصرف عدوانی نشده است و نیز اگر امین تصرف ناقص خود را تبدیل به تصرف دائمی کند و از استرداد ملک خودداری نماید مرتکب تصرف عدوانی نشده است بلکه خیانت در امانت محسوب می‌شود زیرا خیانت در امانت نسبت به اموال غیرمنقول نیز محقق می‌شود و شرط در دسترس متهم نبودن ملک نیز فراهم نمی‌باشد. وسیلهٔ تصرف عدوانی تأثیری در آن ندارد اما اگر با قهر و غلبه و عنف باشد ممکن است از عوامل تشدید مجازات محسوب گردد.

۱۳. مأموران شهرداری در محدودهٔ اختیارات مذکور در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری حق جلوگیری از ساخت و ساز و تخریب را دارند و عملیات آنان در غیر این موارد ممکن است وصف کیفری پیدا کند. (نظریه مشورتی ۷/۹۱۲۱-۷۲/۱۲/۱۴)

۱۴. دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ش ۹ـ۶۴/۲/۳۰ تصرف عدوانی همراه با قهر و غلبه را جرم غیر مستمر دانسته است و ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ش ۷/۵۰۵۱ـ۷۳/۷/۳۰ تصرف عدوانی ساده را جرم مستمر دانسته است.

۱۵. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی ش ۱۰ـ۵۵/۷/۲۱ تحقق این جرم از سوی شریک در ملک مشترک را ممکن می‌داند امّا اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ش ۷/۶۵۶۶ـ۷۲/۹/۲۴ آن را ممکن نمی‌داند. ملاک ماده ۱۶۷ ق.آ.د.م ۷۹ نیز مؤید رأی دیوان عالی کشور است.

۱۶. احداث بنا از سوی شریک در ملک مشاعی جرم نیست. (نظریه مشورتی ۷/۶۵۶۵-۷۲/۹/۲۴)

۱۷. چنانچه زنی پس از طلاق و انقضای عده در منزل شوهر بماند مرتکب تصرف عدوانی شده است. (نظریه ۷/۳۶۹۶-۶۵/۹/۴)

۱۸. تعقیب دعوای تصرّف عدوانی و ممانعت از حق و ایجاد مزاحمت از طریق دعوای حقوقی مانع تعقیب کیفری آن از طریق ماده ۶۹۰ نمی‌باشد.

۱۹. با ادعای مالکیت مقرون به مدارک از سوی متهم مرجع رسیدگی باید قرار اناطه صادر کند. (نظریه‌های مشورتی ۷/۷۴۹۲-۷۲/۱۱/۳۰ و ۷/۹۱۲۱-۷۲/۱۲/۱۴)

۲۰. فوت متهم مانع صدور حکم به رفع تصرف عدوانی نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۶۹۶-۶۵/۹/۴) البته صدور حکم به رفع تصرف عدوانی از سوی متهم فوت شده معنا ندارد.

۲۱. در صورت حصول شرایط مذکور در تبصرهٔ دوم ماده ۶۹۰، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است.

۲۲. صورتجلسهٔ مذکور در تبصرهٔ یک ماده ۶۹۰ باید توسط مقام قضایی تنظیم گردد و جلوگیری از تصرفات طرفین دعوا مستند قانونی ندارد.

۲۳. رفع تجاوز باید به نحوی باشد که امکان تجاوز مجدد وجود نداشته باشد. (نظریه مشورتی ۷/۴۸۴۴-۶۲/۱۰/۷)

۲۴. در ماده ۲۶۸ مکرر ق.م.ع، طرح دعوای واهی نیز از مصادیق صحنه‌سازی دانسته شده بود امّا در ماده ۶۹۰ فقط به تصرفات مادی اکتفا شده است.

۲۵. منظور از حد فاصل، حدود ثبتی مذکور در سند مالکیت نیست بلکه شامل حدفاصل مادی و خارجی نیز می‌شود که به صورت عادی ایجاد شده است. (نظریه مشورتی مورخ ۴۳/۸/۲)

۲۶. ماده ۲۶۸ مکرر قانون مجازات عمومی اشاره به «تقید آثار تصرف در املاک دیگران» داشت و شامل املاک دولتی نمی‌گردید و هیئت عمومی دیوانعالی کشور نیز در رأی اصراری ۱۷۹-۱۳۴۸/۷/۹ آورده بود: «تجاوز به اراضی دولت و تصرف در آن عنواناً مشمول ماده ۱۶ قانون اصلاح قانون اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها مصوب سال ۱۳۳۹ می‌باشد از این رو حکم محکومیت چهار نفر متهم نامبرده از جهت عدم انطباق عمل انتسابی به آنان با ماده استنادیه [ماده ۲۶۸ مکرر] نقض می‌گردد.» در ماده ۶۹۰ به اراضی موات و املاک متعلق به دولت نیز اشاره شده است بنابراین در حال حاضر نسبت به شمول ماده ۶۹۰ نسبت به املاک دولتی تردیدی وجود ندارد اما در مورد برخی تصرفات کماکان شبهه وجود دارد مانند تصرف ملک دیگری همراه با قهر و غلبه که در ماده ۶۹۲ بیان شده است زیرا در این ماده اشاره‌ای به املاک عمومی و دولتی نشده و حتی عبارت «ملک دیگری» ظهور در ملک اشخاص غیر دولتی و عمومی دارد.

۲۷. مستأجری که پس از انقضای مدت اجاره و متعاقب ارسال اظهارنامه موضوع ماده ۱۰ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ کماکان به تصرف خود ادامه دهد مرتکب تصرف عدوانی شده است. (نظریه مشورتی ۷/۱۱۲۴-۱۳۶۰/۳/۱۷)

۲۸. در مورد این‌که بازداشت موضوع تبصره ۲ ماده ۶۹۰ تا زمان صدور حکم باید ادامه یابد یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد. (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۱۲۸) با توجه به این‌که حداقل مجازات موضوع این ماده یک ماه است جواز بازداشت بیش‌تر از یک ماه محل تردید است.

۲۹. به موجب ماده ۳۵ ق.آ.د.ک ۷۸ قرار بازداشت موقت الزامی تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط بر این‌که مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتکابی (یک ماه در جرم تصرف عدوانی) تجاوز ننماید.

۳۰. متجاوز به منابع طبیعی زمانی قابل تعقیب است که ملی بودن زمین، قطعی شده باشد. (نظریه مشورتی ۷/۷۶۹۸-۷۷/۱۲/۲۳)

۳۱. قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی ۱۳۵۲ در صورتی قابل اجراست که سبق تصرف شاکی و لحوق تصرف متهم و عدوانی بودن تصرف احراز شود اما اجرای ماده ۶۹۰ به صرف احراز عدوانی بودن تصرف، ممکن است. (نظریه مشورتی ۷/۳۲۲۴-۷۸/۵/۲۴)

۳۲. دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز شامل متصرف عدوانی، مزاحم و ممانعت‌کنندهٔ از حق می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۳۸۷۰-۷۸/۶/۲)

۳۳. ماده ۶۹۰ منصرف از امتیاز تلفن است که در حکم مال منقول می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۳۵۴۷-۷۳/۵/۲۴)

۳۴. رفع تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق تابع قواعد اجرای احکام مدنی و پرداخت هزینهٔ اجرایی نیست. (نظریه مشورتی ۷/۲۵۹۲-۶۴/۵/۲۳)

۳۵. به حکم تبصره ماده ۶۹۰ باید از عملیات متجاوز جلوگیری کرد هرچند منجر به خشک شدن درختان شود. (نظریه مشورتی ۷/۶۳۵-۷۰/۴/۹)

۳۶. مقررات خاص فراوانی نیز در مورد جرم موضوع این ماده وجود دارد مانند قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸، قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰، قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ و آئین‌نامه اجرایی آن، قانون اراضی مستحدث ساحلی مصوب ۱۳۵۴، قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، قانون توزیع عادلانهٔ آب مصوب ۱۳۶۱، مواد ۵۶۰، ۵۶۳، ۵۶۴ و ۵۶۶ ق.م.ا، آئین‌نامه نحوه تعیین حدّ و بستر و حریم رودخانه‌ها و انهار و مسیل‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی مصوب ۱۳۷۰ و قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ و قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹، قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷، قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۵، قانون راجع به قنوات مصوب ۱۳۰۹، آئین‌نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن، قانون پیشگیری و مبارزه با خطرات سیل مصوب ۱۳۴۸، لایحهٔ قانونی مجازات اخلال در امر کشاورزی و دامداری مصوب ۱۳۵۸.

ماده ۶۹۱ـ هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است اعم از آن‌که محصور باشد یا نباشد یا در ابتدای ورود به قهر و غلبه نبوده ولی بعد از اخطار متصرف به قهر و غلبه مانده باشد علاوه بر رفع تجاوز حسب مورد به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود. هرگاه مرتکبین دو نفر یا بیش‌تر بوده و لااقل یکی از آن‌ها حامل سلاح باشد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهند شد.

۱. ماده ۲۶۵ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است و محصور باشد به حبس جنحه‌ای از بیست روز الی سه ماه و یا به تأدیه غرامت از بیست الی دویست تومان محکوم خواهد شد و اگر ملک محصور نباشد به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی یک ماه محکوم خواهد شد و اگر در ابتدا ورود به قهر و غلبه نبوده ولی بعد از اخطار متصرف به قهر و غلبه مانده باشد اعم از این‌که ملک محصور باشد یا نباشد به حبس جنحه‌ای از بیست روز الی شش ماه و تأدیه غرامت از ده الی یکصد تومان محکوم می‌شود. هرگاه مرتکب دو نفر یا بیش‌تر بوده و یکی از آن‌ها لااقل حامل سلاح باشد و یا بیش از سه نفر بوده ولو هیچ یک مسلح نباشد به حبس جنحه‌ای از شش ماه الی دو سال و به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان محکوم خواهند شد.»

۲. این جرم شبیه جرم موضوع ماده ۶۹۴ است با این تفاوت که در آن‌جا موضوع جرم، منزل یا مسکن است اما در این‌جا مطلق املاک می‌باشد بنابراین ورود با قهر و غلبه به مغازه و کارخانه و باغ مشمول این ماده است.

۳. کلمهٔ «ملک» ظهور در اموال غیر منقول دارد بنابراین این ماده شامل ورود با قهر و غلبه در هواپیما و کشتی و نظایر این‌ها نمی‌شود.

۴. قصد اضرار به غیر شرط تحقق این جرم نیست.

۵. عنصر مادی این جرم ورود به ملک غیر است که با تصرف عدوانی تفاوت دارد. در مورد شمول این ماده نسبت به ورود با تهدید به ملک دیگری تردید وجود دارد زیرا برخلاف ماده ۶۹۴ در این‌جا واژهٔ «تهدید» به‌کار نرفته است.

۶. تصرف فقط شامل وضع ید مادی نمی‌شود بنابراین داشتن کلید و رفت و آمد به یک ملک نیز تصرف است.

۷. اخطار متصرف لازم نیست به شکل کتبی باشد.

۸. رفع تجاوز نیازی به تقدیم دادخواست ندارد حتی اگر به صورت قلع بنا باشد.

۹. حسب نظریه مشورتی ش ۷/۱۵۷۷ ـ ۷۶/۴/۳ سلاح در این ماده اعم از سلاح گرم و سرد است.

۱۰. ممکن است در بدو امر چنین به نظر برسد که ماده ۶۹۱ یکی از علل مشدده جرم تصرف عدوانی را بیان می‌کند اما مقایسه میزان مجازات مذکور در این ماده و ماده ۶۹۰ خلاف آن را نشان می‌دهد. به نظر می‌رسد ماده ۶۹۱ ناظر به تصرف عدوانی موقت می‌باشد که متصرف قصد استفاده موقت از ملک دیگری را دارد برخلاف ماده ۶۹۰ که متصرف قصد تملک یا ذی‌حق معرفی کردن خود را دارد. قهر و غلبه در این‌جا به معنای اجبار مادی است و با تهدید تفاوت دارد.

۱۱. ورود به منزل شوهر هر چند پس از خارج شدن از آن بوده باشد ورود به عنف نیست. (رأی شماره ۶۴۲-۲۹/۸/۷۳ ش ۲ د.ع.ک)

ماده ۶۹۲ـ هرگاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند علاوه بر رفع تجاوز به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۶۸ قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌نمود: «هرگاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند به حبس جنحه‌ای از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد.»

۲. این جرم یکی از مصادیق غصب است که چهرهٔ کیفری دارد.

۳. این جرم برخلاف جرم موضوع ماده قبل، فقط نسبت به ملک دیگری صورت می‌گیرد. همچنین در این‌جا لازم نیست که ملک در تصرف دیگری باشد.

۴. به موجب رأی وحدت رویه ش ۹ ـ ۶۴/۲/۳۰ جرم تصرف عدوانی با قهر و غلبه جرم غیر مستمر است.

۵. اگر متصرف قبل از تعقیب کیفری رفع تصرف کند به نظر می‌رسد عمل مجرمانهٔ او قابل تعقیب خواهد بود مگر این‌که تصرّف او از ابتدا به قصد اقامت کوتاه‌مدت باشد.

۶. اگر تصرف ملک به قصد عمل مجرمانهٔ دیگری همچون سرقت باشد مشمول این ماده نخواهد بود.

ماده ۶۹۳ـ اگر کسی به موجب حکم قطعی محکوم به خلع ید از مال غیر منقولی یا محکوم به رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق شده باشد، بعد از اجرای حکم مجدداً مورد حکم را عدواناً تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق نماید علاوه بر رفع تجاوز به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۲۶۵ ق.م.ع، الحاقی ۱۳۱۲ مقرر می‌داشت: «اگر کسی به موجب حکم قطعی محکوم به خلع ید از مال غیرمنقولی و یا محکوم به رفع مزاحمت شده است بعد از اجرای حکم مجدداً مورد حکم را عدواناً تصرف یا مزاحمت نماید به حبس جنحه‌ای از یک ماه الی شش ماه و به جزای نقدی از ۳۰۰ الی ۵۰۰۰ ریال و یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد.»

۲. این ماده در مقام بیان تکرار جرم نمی‌باشد بلکه ممکن است حکم خلع ید قبلی در قالب حکم حقوقی باشد.

۳. اگر حکم قبلی مبنی بر رفع مزاحمت باشد و عملیات جدید تصرف عدوانی باشد مشمول حکم این ماده نخواهد بود.

۴. تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق جدید برخلاف عملیات اولیه، جرم غیر قابل گذشت می‌باشد.

۵. اجرای احکام رفع تصرف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت که از سوی دادگاه‌ها و دادسرا صادر شده است منوط به قطعیت نیست بنابراین ماده ۶۹۳ که اشاره به حکم قطعی دارد فقط در مورد آراء کیفری است اما ادارهٔ حقوقی در نظریهٔ مشورتی ۷/۶۳۹۵-۷۳/۹/۱۵ و شعبه ۱۶ دیوانعالی کشور در رأی شماره ۷۶۶-۶۹/۸/۳۰ به صورت مطلق، قطعیت حکم را بیان کرده‌اند، ماده ۱۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۶ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی هم اشاره‌ای به قطعیت حکم ندارند.

۶. ماده ۱۷۶ ق.آ.د.م ۷۹ مقرّر می‌دارد: «اشخاصی که پس از اجرای حکم رفع تصرّف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق، دوباره مورد حکم را، تصرّف یا مزاحمت یا ممانعت از حق بنمایند یا دیگران را به تصرّف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق مورد حکم وادار نمایند به مجازات مقرّر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.» بنابراین عملیات جدید اگر به موجب دادخواست حقوقی نیز تعقیب شده باشد مشمول این ماده خواهد بود.

۷. اگر مقام قضایی در حین رسیدگی، دستور توقیف عملیات متجاوز را بدهد و او به عملیات خود ادامه بدهد مشمول ماده ۶۶۳ همین قانون نیز خواهد بود.

۸. در مورد این‌که احکام جنبی مربوط به جرم تصرف عدوانی مانند بازداشت موقت و دستور توقف عملیات متجاوز تا زمان صدور حکم قطعی موضوع تبصره‌های ماده ۶۹۰ ق.م.ا در مورد جرم موضوع این ماده نیز اجرا می‌شود یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد. یک دیدگاه آن است که به طریق اولی اجرا می‌شود و دیدگاه دیگر آن است که این دو جرم با هم تفاوت دارند و نمی‌توان احکام اختصاصی ماده ۶۹۰ را در این‌جا هم اجرا کرد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳)

۹. مواد ۶۲۲۶-۴ تا ۶۲۲۶-۶ ق. ج. ف در مورد هتک حرمت منزل دیگری است. بر اساس ماده ۶۲۲۶-۴ دخول به منزل دیگری و باقی ماندن در آن از راه تهدید و تعدی و اکراه در غیرموارد قانونی مستوجب یک سال حبس و یکصد هزار فرانک غرامت است.

ماده ۶۹۴ ـ هر کس در منزل یا مسکن دیگری به عنف یا تهدید وارد شود به مجازات شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و در صورتی که مرتکبین دو نفر یا بیش‌تر بوده و لااقل یکی از آن‌ها حامل سلاح باشد به حبس از یک تا شش سال محکوم می‌شوند.

۱.ماده ۲۶۶ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس در منزل و مسکن دیگری به عنف یا تهدید وارد شود به حبس جنحه‌ای از دو ماه الی یک سال محکوم خواهد شد. در صورتی که مرتکبین دو نفر یا بیش‌تر بوده و یکی از آن‌ها حامل سلاح باشد و یا بیش از سه نفر بوده ولو هیچ یک مسلح نباشند به حبس جنحه‌ای از سه ماه الی دو سال محکوم می‌شوند.»

۲. کسی که با عنف و تهدید وارد منزل دیگری می‌شود تا مرتکب سرقت یا هتک ناموس شود چنانچه موفق به این کارها شود دیگر به عنوان ورود به عنف قابل تعقیب نخواهد بود امّا اگر این کارها را انجام ندهد مشمول این ماده است.

۳. مأمور دولت اگر با عنف هم وارد منزل دیگری شده باشد عمل او مشمول ماده ۵۸۰ خواهد بود.

۴. ورود مالک به عنف یا تهدید در منزل مستأجر خود نیز مشمول این ماده است.

۵. ممکن است عبارت «منزل یا مسکن دیگری» این تلقی را ایجاد کند که مرتکب این جرم نباید مالک منزل یا مسکن باشد اما مالکیت و عدم مالکیت متهم تأثیری ندارد. در مورد ورود به عنف شریک در مشاعات و نیز ورود به عنف زن یا شوهر به منزل مشترک گفته شده است که مشمول این ماده نمی‌باشد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، صص ۲۷۵ و ۲۷۴)

۶. عنف به معنای اعمال خشونت نسبت به شخص یا شیء می‌باشد که در مورد اشخاص، مقاومت شخص درهم شکسته می‌شود و در مورد اشیاء صدمه‌ای به آن‌ها وارد می‌گردد. تهدید به معنای اکراه معنوی است بدون این‌که فشار مادی بر شخص یا شیء وارد شود.

۷. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام است بنابراین قصد و انگیزهٔ مرتکب برای ورود به

منزل دیگری تأثیری در مسئولیت کیفری ندارد مگر این‌که سوءنیت به کلی از بین برود مانند این‌که شخصی برای نجات جان دیگری وارد منزل وی شود.

۸. عبارت «وارد شود» ظهور در داخل شدن دارد بنابراین اگر ورود به شکل غیرعنف و تهدید باشد اما باقی ماندن به شکل عنف و تهدید باشد مشمول ماده ۶۹۴ نمی‌شود زیرا گرچه این برداشت منطقی نیست اما مقتضای ظاهر ماده و تفسیر قانون به نفع متهم چنین است. (ابراهیم پاد، همان)

۹. در مورد مصادیق ورود به عنف تردیدهای فراوانی وجود دارد. به عنوان نمونه در مورد شمول این ماده نسبت به ورود از در باز بدون اجازه صاحب خانه یا پریدن از روی دیوار یا ورود با نردبان یا بازکردن در با پیچ‌گوشتی تردید وجود دارد.

۱۰. موارد دیگری از هتک منازل نیز وجود دارد؛

۱ـ اصرار به نشستن روی سکو یا توقف در مقابل در منزل غیر علی‌رغم منع صاحب‌خانه که طبق بند ۶ از ماده ۱ آئین‌نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴ جرم و قابل مجازات است.

۲ـ سرکشی و نگاه‌کردن عمدی از روی بام و دیوار و امثال آن به خانه دیگری (بند ۱۷ از ماده سوم آئین‌نامه مذکور) که ایضاً قابل مجازات است (بهمن کشاورز، **مجموعه محشای قانون تعزیرات**، ص ۱۱۳).

۱۱. عدم رضایت مالک یا متصرف شرط تحقق این جرم است اما چنانچه رضایت وی با عنف و تهدید اخذ گردد تأثیری نخواهد داشت. تهدید چنانچه منتهی به ورود به منزل نشود مشمول ماده ۶۶۹ ق.م.ا خواهد بود و اگر منتهی به ورود شود نمی‌توان قواعد تعدد جرم را جاری ساخت زیرا مجموعه تهدید و ورود یک جرم حساب می‌شود.

۱۲. در مورد جرم بودن یا نبودن ورود بدون عنف به منزل دیگری اختلاف نظر وجود دارد (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، صص ۵۶ و ۴۹) و جرم نبودن آن موجه‌تر است.

۱۳. تهدید زمانی محقق می‌شود که صاحب خانه حضور داشته باشد اما عنف نسبت به اشخاص و اشیاء ممکن است محقق شود.

ماده ۶۹۵ـ چنانچه جرایم مذکور در مواد (۶۹۲) و (۶۹۳) در شب واقع شده باشد مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می‌شود.

۱. این ماده بیانگر یکی از علل عینی و قانونی تشدید مجازات است.

۲. عدم شمول این ماده بر ماده ۶۹۴ محل ایراد است.

۳. این ماده قرینه‌ای بر صحّت عقیده کسانی است که تشدید مجازات را فقط تا حداکثر میزان قانونی جایز می‌دانند.

۴. منظور از شب، فاصله غروب تا طلوع آفتاب است (ملاک ماده ۱۲ قانون مجازات مرتکبین قاچاق).

ماده ۶۹۶ـ در کلیه مواردی که محکوم‌علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید در صورت تقاضای محکوم‌له دادگاه با فروش اموال محکوم‌علیه بجز مستثنیات دین حکم را اجرا یا تا استیفاء حقوق محکوم‌له، محکوم‌علیه را بازداشت خواهد نمود.

تبصره ـ چنانچه محکوم‌علیه مدعی اعسار شود تا صدور حکم اعسار و یا پرداخت به صورت تقسیط بازداشت ادامه خواهد داشت.

۱. حکم به پرداخت ضرر و زیان نیاز به تقدیم دادخواست دارد. (رأی وحدت رویه ۵۶-۲/۱۲/۷۱ د.ع.ک)

۲. حکم به رد عین نیاز به تقدیم دادخواست ندارد اما حکم به رد مثل یا قیمت مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد و اجرای آن نیازمند صدور اجرائیه است.

۳. به نظر می‌رسد بازداشت محکوم‌علیه در صورتی جایز است که مالی از او برای اجرای حکم به دست نیاید.

۴. اگر دادخواست ضرر و زیان ضمن دعوای کیفری مطرح شده باشد و دادگاه در ضمن حکم کیفری، حکم به پرداخت ضرر و زیان نیز بنماید مشمول این ماده می‌شود امّا اجرای بخش مدنی تابع قانون اجرای احکام مدنی است.

۵. به دعوای ضرر و زیان به شکل غیابی هم می‌توان رسیدگی کرد. (نظریه مشورتی ۷/۳۷۲۱-۲۷/۲/۷۲)

۶. در مواردی که دادگاه ملزم به حکم به استرداد عین یا مال یا قیمت است نیازی به تقدیم دادخواست نمی‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۲۹۷۰-۶/۶/۷۳)

۷. اگر جبران ضرر و زیان معنوی در قالب عذرخواهی و نظایر آن پیش‌بینی شده باشد مشمول این ماده نخواهد بود.

۸. ماده ۶۹۶ را در مورد عاقله نیز می‌توان اجرا کرد.

۹. گرچه دعوای مطالبهٔ ضرر و زیان باید به طرفیت نمایندهٔ صغیر اقامه شود اما جبران آن از اموال خود اوست. (رأی وحدت رویه ۱-۲۹/۱/۶۰ د.ع.ک)

۱۰. از ظاهر ماده ۶۹۶ چنین استنباط می‌شود که پذیرش دادخواست اعسار منوط به بازداشت شدن محکوم‌علیه نیست امّا رویه دادگاه‌ها آن است که با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی آن را منوط به بازداشت می‌کنند.

۱۱. ماده ۶۹۶ گرچه در قانون ماهوی بیان شده است اما بیانگر مقررات شکلی است که عطف به گذشته نیز می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۳۴۲-۸/۱۱/۷۷)

۱۲. حکم جزایی و حقوقی توأمان از نظر صلاحیت مرجع تجدیدنظر تابع یکدیگر هستند و مرجع بالاتر ملاک می‌باشد. (رأی وحدت رویه ۳۲-۲۹/۱۱/۶۴ و ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک)

۱۳. اجرای این ماده منوط به قطعی شدن رأی است. (رأی وحدت رویه ۵۷۷-۲۱/۷/۷۱)

۱۴. ماده ۶۹۶ شامل حکم به پرداخت ضرر و زیان ناشی از جرم نیز می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۱۵۷۶-۷۷/۴/۳۱)

۱۵. رسیدگی به دعوای خصوصی مستلزم دعوت از خوانده است. (نظریه مشورتی ۷/۳۶۹۴-۷۳/۷/۲۸)

۱۶. اجرای حکم ضرر و زیان مستلزم قطعیت جنبهٔ کیفری رأی است. (نظریه مشورتی ۷/۲۸۸۳-۶۱/۶/۱)

۱۷. استرداد عین یا مثل یا قیمت مال به دستور دادگاهی است که حکم را اجرا می‌کند. (نظریه مشورتی ۷/۷۷۸۶-۷۷/۱۱/۸)

۱۸. بازداشت محکوم‌علیه در اجرای ماده ۶۹۶ با دستور دادگاه جایز است. (نظریه مشورتی ۷/۴۶۲۲-۷۸/۷/۲۵)

۱۹. بازداشت شخصی که محکوم به پرکردن چاه شده است در اجرای ماده ۶۹۶ جایز نمی‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۵۷۰۲-۶۹/۱۰/۱۳)

۲۰. ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۶۹۶ هر کدام در محدودهٔ خود لازم‌الاجراست. (نظریهٔ مشورتی ۷/۴۶۲۲-۷۸/۷/۲۵)

۲۱. جزای نقدی از محل وثیقه پرداخت می‌شود وگرنه محکوم‌علیه بازداشت می‌گردد. (نظریه مشورتی ۷/۱۶۹۴-۷۳/۳/۴)

۲۲. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۳-۸۲/۱۰/۲ د.ع.ک. زندانی بودن محکوم‌علیه، شرط لازم برای اقامه دعوای اعسار یا درخواست تقسیط آن نمی‌باشد.

۲۳. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۵۰۵۲-۸۰/۶/۵ و ۷/۹۸۴۶-۸۰/۱۱/۲ و ۷/۲۳۸۴-۸۰/۳/۲۳ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه تقسیط جزای نقدی جایز نیست و اثبات عجز از پرداخت جزای نقدی نیز مانع بازداشت نخواهد بود. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در رأی شماره ۱۳۷-۱۳۸۰/۴/۳۱ ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را به دلیل مغایرت با قانون مبنی بر تأخیر در اجرای حکم و تقسیط جزای نقدی، ابطال نموده است. همچنین در مورد نسخ ماده ۶۹۶ ق.م.ا. به وسیلهٔ ماده ۲ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی اختلاف نظر وجود دارد (علی سراج، نقد و تحلیلی بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، روزنامه اطلاعات، ۷۸/۶/۱۱) و نیز گروهی معتقدند ماده ۶۹۶ منصرف از موردی است که صدور حکم به محکومیت مالی شخصی نیازمند تقدیم دادخواست می‌باشد. (زندی، بدهکاران به زندان می‌روند، مجله حقوق و اجتماع، ش ۱۲)

۲۴. در مورد مفاد ماده ۶۹۶ مقررات دیگری هم در قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ پیش‌بینی شده است؛

ماده یک: «هر کس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید به دستور قاضی صادرکنندهٔ حکم به ازای هر ۵۰,۰۰۰ ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد. در صورتی

که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می‌شود و از حداکثر مدّت حبس مقرر در قانون برای آن جرم بیش‌تر نخواهد شد و در هر حال حداکثر مدّت حبس بدل از جزای نقدی نباید از پنج سال تجاوز نماید.

تبصره ـ مبلغ مذکور در ماده به تناسب تورّم، هر سه سال یک‌بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب رئیس قوه قضاییه تعدیل و در خصوص احکامی که در آن سال صادر می‌گردد لازم‌الاجرا خواهد بود.»

ماده ۲: «هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری بشود چه به صورت عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنابه تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه، حبس خواهد کرد.

تبصره ـ چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمّهٔ مدیون باشد دادگاه در حکم خود مستثنیات دین را منظور خواهد داشت و در مورد استرداد عین در صورتی مقررات فوق اعمال می‌شود که عین موجود نباشد بجز در بدل حیلوله که برابر مقررات مربوطه عمل خواهد شد.»

ماده ۳: «هرگاه محکوم‌علیه، مدعی اعسار شود ضمن اجرای حبس به ادّعای وی خارج از نوبت، رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم به تقسیط محکوم‌به را صادر خواهد کرد.

تبصره ـ در صورتی که محکوم‌علیه موضوع این ماده بیمار باشد به نحوی که حبس، موجب شدّت بیماری و یا تأخیر درمان وی شود اجرای حبس تا رفع بیماری به تأخیر خواهد افتاد.»

ماده ۴: «هر کس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیماندهٔ اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت، قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه دین استیفا خواهد شد.»

ماده ۵: «مفاد این قانون در خصوص محکومین سازمان تعزیرات حکومتی نیز مجری خواهد بود.»

ماده ۶: «آئین‌نامه اجرایی این قانون ظرف ۳ ماه توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.»

ماده ۷: «این قانون از تاریخ تصویب، لازم‌الاجرا بوده و حکم مندرج در ماده یک شامل کلیهٔ آراء صادره قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون نیز می‌گردد و کلیه قوانین مغایر با آن از جمله قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ و قانون منع توقیف اشخاص در قبال بدهی‌های مالی مصوب ۱۳۵۲ لغو می‌گردد.»

آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون طی ۲۴ ماده، در تاریخ ۱۳۷۸/۲/۲۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده است.

۲۵. در مورد تشخیص مستثنیات دین مراجعه شود به ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی ماده ۶۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و ماده ۵۲۴ ق.آ.د.م ۷۹.

آئین‌نامه اجرایی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی[1]

بخش اول: جزای نقدی

ماده ۱ـ چنانچه محکوم‌علیه پس از لازم‌الاجرا شدن حکم، جزای نقدی را نپردازد و اظهار نماید مالی برای پرداخت آن ندارد و برای مرجع مجری حکم هم خلاف این اظهار مسلم نباشد، طبق دستور مرجع صادرکننده حکم در ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌شود.

تبصره ـ منظور از مرجع صادرکننده حکم در این آئین‌نامه، در هر حال مرجع بدوی است که حکم زیر نظر او اجرا می‌شود.

ماده ۲ـ هرگاه محکوم‌علیه برای پرداخت جزای نقدی مهلت بخواهد، مرجع اجراکننده حکم می‌تواند مهلت مناسبی که بیش از یک ماه نباشد به او بدهد. مرجع صادرکننده حکم می‌تواند به درخواست محکوم‌علیه و پیشنهاد مرجع مجری حکم با در نظر گرفتن شرایط و وضعیت محکوم‌علیه و میزان جزای نقدی و سایر اوضاع و احوال مؤثر، این مهلت را حداکثر تا دو ماه دیگر تمدید کند.

ماده ۳ـ چنانچه محکوم‌علیه، جزای نقدی مقرر در حکم را نپردازد امّا مالی (منقول یا غیرمنقول) غیر از مستثنیات دین از او به دست آید که بتوان تمام یا قسمتی از جزای نقدی را استیفاء نمود به دستور مرجع مجری حکم به ترتیب ذیل عمل می‌شود:

الف ـ اگر مال مورد نظر وجه نقد باشد معادل جزای نقدی از آن ضبط و به حساب مربوط واریز می‌شود.

ب ـ در مورد اموال منقول یا غیرمنقول چنانچه بدون معارض باشد معادل جزای نقدی مقرر در حکم و هزینه‌های اجرایی فوراً توقیف و مطابق مقررات این آئین‌نامه به فروش می‌رسد و جزای نقدی و هزینه‌های مربوط استیفاء می‌شود.

ماده ۴ـ پس از توقیف مال برای استیفای جزای نقدی، نظریه دو نفر کارشناس به تعیین

---

۱. نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۶۰ ـ ۷۸/۹/۱۸

مرجع مجری حکم در مورد ارزش آن مال تحصیل می‌شود سپس روز و ساعت و محل انجام مزایده تعیین و با الصاق آگهی در معابر اصلی محل، انجام مزایده به اطلاع عموم می‌رسد و به بالاترین قیمت پیشنهادی که نباید کم‌تر از قیمت کارشناسی باشد فروخته می‌شود.

تبصره - اگر ارزش کارشناسی مال از سی میلیون ریال بیش‌تر باشد آگهی مزایده یک نوبت در روزنامه محلی و در صورت نبودن آن در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار نیز درج می‌شود.

ماده ۵- هرگاه مال مورد نظر خریدار نداشته یا مبلغ پیشنهادی کم‌تر از قیمت کارشناس باشد، حسب مورد تمام یا قسمتی از آن مال مطابق ارزیابی کارشناس به دستور مرجع رسیدگی‌کننده حکم در ازای جزای نقدی به تملک دولت در می‌آید و در اختیار سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی قرار می‌گیرد تا بر اساس مقررات مربوطه عمل نمایند.

ماده ۶- اموال ضایع شدنی و سریع‌الفساد، همچنین مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن است، و نیز مالی که ارزش آن کم‌تر از سی میلیون ریال است بدون انجام مزایده و با نظر کارشناس به فروش می‌رسد.

ماده ۷- چنانچه مالی از محکوم‌علیه معرفی شود یا مرجع مجری حکم با قراین قویه احتمال دهد محکوم‌علیه مالی غیر از مستثنیات دین دارد که می‌توان با فروش آن جزای نقدی را استیفاء نمود تحقیقات لازم در این خصوص به عمل می‌آید.

ماده ۸- اگر محکوم‌علیه در ازای جزای نقدی بازداشت شود و در جریان اجرای حکم مالی از او به دست آید که بتوان باقی مانده جزای نقدی را استیفاء نمود مال مذکور توقیف و اقدامات اجرایی در این خصوص معمول و از محکوم‌علیه رفع بازداشت می‌شود.

ماده ۹- هرگاه اموال محکوم‌علیه متناسب با میزان محکومیت او به جزای نقدی نباشد و نتوان از این طریق جزای نقدی را استیفاء نمود و تفاوت ارزش آن اموال با میزان محکومیت فاحش باشد محکوم‌علیه در ازای جزای نقدی بازداشت می‌شود و اقدامات اجرایی برای فروش و استیفای قسمتی از جزای نقدی ادامه خواهد یافت.

ماده ۱۰- هرگاه قبل از فروش مال توقیف شده جزای نقدی مقرر در حکم و هزینه‌های اجرایی پرداخت شود از مال مذکور رفع توقیف به عمل می‌آید.

ماده ۱۱- در کلیه مواردی که برای پرداخت جزای نقدی مهلت داده می‌شود یا استیفای جزای نقدی از اموال محکوم‌علیه مستلزم اقداماتی است که اجرای حکم را به تأخیر می‌اندازد، چنانچه قبلاً از محکوم‌علیه تأمین گرفته نشده باشد، مرجع اجرای حکم متناسب با میزان محکومیت او و مطابق مقررات آیین دادرسی کیفری قرار تأمین صادر می‌کند و هرگاه این تأمین منتهی به بازداشت محکوم‌علیه شود از میزان محکومیت او کسر خواهد شد.

ماده ۱۲- حقوق و مزایا و عواید احتمالی و آتی محکوم‌علیه و مطالبات او از شخص ثالث در ازای جزای نقدی قابل توقیف نیست و مانع بازداشت او نمی‌باشد.

ماده ۱۳- در کلیه مواردی که صدور سند انتقال به نام خریدار ضرورت داشته باشد مرجع اجراکننده حکم پس از بررسی و احراز صحت جریان فروش و اقدامات اجرایی، دستور تنظیم سند انتقال را صادر خواهد نمود.

ماده ۱۴ـ از وجوه حاصل از فروش اموال توقیف شده جهت استیفای جزای نقدی، بدواً هزینه‌های ضروری اجرای حکم از قبیل هزینه کارشناسی و نگهداری مال و نظایر آن، پرداخت می‌شود.

ماده ۱۵ـ فروش اموال توقیف شده جهت استیفای جزای نقدی با حضور نماینده مرجع مجری به عمل می‌آید.

ماده ۱۶ـ در مواردی که طبق این آئین‌نامه مقررات خاصی وضع نشده مطابق قانون اجرای احکام مدنی عمل می‌شود.

بخش دوم: سایر محکومیت‌های مالی

ماده ۱۷ـ الزام به تأدیه محکومیت‌های مالی موضوع ماده ۲ قانون مستلزم صدور اجراییه مطابق قانون اجرای احکام مدنی است بجز محکومیت‌هایی که به تبع امر کیفری بدون تقدیم دادخواست حاصل شده که در این صورت دستور مرجع صادرکننده حکم به منزله الزام به تأدیه است.

ماده ۱۸ـ هرگاه محکوم‌علیه محکوم‌به را تأدیه ننماید به طریق ذیل عمل می‌شود:

الف ـ چنانچه موضوع محکومیت استرداد عین مال باشد آن مال عیناً اخذ و به ذی‌نفع تحویل می‌شود و اگر رد آن ممکن نباشد بدل آن (مثل یا قیمت) از اموال محکوم‌علیه بدون رعایت مستثنیات دین استیفاء می‌گردد.

ب ـ در مورد سایر محکومیت‌های مالی، با رعایت مستثنیات دین مطابق مقررات قانون اجرای احکام مدنی مال وی جهت استیفاء محکومٌ‌به، توقیف و به فروش می‌رسد.

ج ـ چنانچه استیفاء محکوم‌به، به نحو مذکور ممکن نباشد محکوم‌علیه به درخواست ذی‌نفع و به‌دستور مرجع صادرکننده حکم تا تأدیه محکوم‌به یا اثبات اعسار حبس می‌شود.

ماده ۱۹ـ به دعوی اعسار محکوم‌علیه مطابق مقررات اعسار در مرجع بدوی رسیدگی می‌شود.

تبصره ـ چنانچه در رسیدگی به دعوی اعسار ثابت شود محکوم‌علیه قادر نیست محکوم‌به را یک‌جا بپردازد ولی متمکن از پرداخت به نحو اقساط می‌باشد، مرجع رسیدگی متناسب با وضعیت مالی او حکم به تقسیط محکوم‌به صادر می‌کند.

ماده ۲۰ـ در مواردی که محکوم‌علیه به علت محکومیت‌های مالی متعدد حبس شده است دعوی اعسار باید علی‌حده مطرح شود مگر در مورد محکومیت‌هایی که محکوم‌له آن‌ها یکی است که در این صورت حکم اعسار شامل همه آن محکومیت‌ها می‌شود.

ماده ۲۱ـ در مواردی که حکم به تقسیط محکوم‌به صادر می‌شود چنانچه محکوم‌علیه در زمان مقرر قسط را نپردازد به درخواست ذی‌نفع تا پرداخت قسط معوقه و یا اثبات اعسار او از پرداخت باقی مانده محکوم‌به، حبس می‌شود.

ماده ۲۲ـ صدور حکم اعسار یا تقسیط، مانع استیفای حقوق محکوم‌له از اموالی که بعداً از محکوم‌علیه به‌دست می‌آید نخواهد بود.

ماده ۲۳ـ مرجع تشخیص بیماری موضوع تبصره ماده ۳ قانون، پزشکی قانونی و در صورت نبودن آن، پزشک معتمد است.

ماده ۲۴ـ این آئین‌نامه در ۲۴ ماده و ۳ تبصره در اجرای ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی توسط وزارت دادگستری تهیه و در تاریخ ۷۸/۲/۲۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

فصل بیست و هفتم ـ افترا و توهین و هتک حرمت

ماده ۶۹۷ـ هر کس به وسیلهٔ اوراق چاپی یا خطی یا به وسیلهٔ درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع یا به هر وسیلهٔ دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد یا آن‌ها را منتشر نماید که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید جز در مواردی که موجب حد است به یک ماه تا یک سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق یا یکی از آن‌ها حسب مورد محکوم خواهد شد.

تبصره ـ در مواردی که نشر آن امر اشاعهٔ فحشا محسوب گردد هر چند بتواند صحت اسناد را ثابت نماید مرتکب به مجازات مذکور محکوم خواهد شد.

۱. موادی از ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ به موضوع افترا اختصاص یافته بود؛

ماده ۲۶۹ ـ «هرکس به وسیله اوراق چاپی یا خطی یا به وسیله انتشار اعلان یا اوراق مزبوره یا به وسیله نطق در مجامع به یک یا چند نفر امری را صریحاً نسبت بدهد که مطابق قانون مجازات آن امر جنحه یا جنایت محسوب شود مفتری محسوب خواهد شد. مشروط بر این‌که نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید.»

ماده ۲۷۰ ـ «در صورتی که اسناد دهنده، صحت امور منتسبه را در محکمه صالحه ثابت نماید از مجازات معاف خواهد بود والّا مفتری است.»

۲. راه‌های ذکر شده در این ماده جنبهٔ حصری ندارد.

۳. منظور از «اوراق» نوع آن است نه این‌که تعداد آن‌ها مورد نظر باشد بنابراین جرم افترا با یک ورقه نیز قابل تحقق است. (حکم شماره ۲۶۲۲-۱۳۱۸/۱۰/۱۰ دادگاه عالی انتظامی قضات)

۴. ثابت کردن صحّت اسناد لازم نیست به صورت طرح شکایت کیفری علیه مسندالیه و اثبات آن در دادگاه باشد.

۵. «افترا در لغت به معنای دروغ بافتن آمده و در اصطلاح نسبت دادن صریح امری مجرمانه که مطابق قانون نیز آن امر جرم محسوب می‌شود به کسی مشروط بر آن‌که مورد نسبت داده شده در دادگاه ثابت نشود... افترا ممکن است با هر وسیله‌ای ارتکاب یابد اما غالباً به وسیله تحریر اوراق چاپی یا خطی، درج و انتشار آن در روزنامه و جراید یا فقط در مجامع صورت می‌گیرد. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۶۸)

۶. جرم افترا یک جرم قصدی است و سوءنیت عام برای تحقق آن کافی است (حکم شماره ۱۲۹۰/۸۹۵-۱۶/۶/۱۰ و ۲۰۹۳ شعبه ۲ د.ع.ک و رأی شماره ۲۶۱۴-۱۳۱۹/۸/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات) بنابراین برخلاف آنچه گفته شده است نیازی به سوءنیت خاص ندارد (بهمن کشاورز، محشای قانون تعزیرات، ص ۱۱۷) بلکه کافی است مرتکب بداند عملی که انجام می‌دهد از نظر قانون جرم است و صلاحیت هتک حیثیت دیگری را دارد بنابراین قصد اضرار هم لازم نیست.

۷. انتساب اموری که تخلّف انتظامی یا انضباطی محض می‌باشد جرم نیست.

۸. عبارت «اشاعهٔ فحشا» تعریف قانونی ندارد و در عمل می‌تواند مشکل‌ساز باشد (بهمن کشاورز، همان، ص ۱۱۶). اشاعهٔ فحشاء به معنای شایع کردن مسائل جنسی زشت دیگران است اعم از این‌که صحت داشته باشد یا نداشته باشد و آن غیر از اشاعهٔ اکاذیب است. مطابق آیه ۱۹ سورهٔ نور «کسانی که دوست دارند فحشاء شایع شود در دنیا و آخرت عذابی دردناک برای آنان تدارک شده است.» (عباس ایمانی، همان، ص ۵۲)

۹. اگر کسی عنوان مجرمانه‌ای را به دیگری نسبت دهد امّا عنوان مجرمانهٔ دیگری را ثابت کند باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

۱۰. انتساب جرم به شخص حقوقی مشمول این ماده نیست مگر این‌که با انتساب آن به شخص حقیقی ملازمه داشته باشد.

۱۱. ماده ۳۰ قانون مطبوعات، مقرر می‌دارد: «انتشار هر نوع مطلب مشتمل بر تهمت یا افترا یا فحش و الفاظ رکیک یا نسبت‌های توهین‌آمیز و نظایر آن نسبت به اشخاص ممنوع است. مدیر مسئول جهت مجازات به محاکم قضایی معرفی می‌گردد و تعقیب جرایم مذکور، موکول به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت تعقیب در هر مرحله‌ای که باشد متوقف خواهد شد.

تبصرهٔ یک ـ در موارد فوق شاکی (اعم از حقیقی یا حقوقی) می‌تواند برای مطالبه خسارتی که از نشر مطالب مذکور بر او وارد آمده به دادگاه صالحه شکایت نموده و دادگاه نیز مکلف است نسبت به آن رسیدگی و حکم متناسب صادر نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ هرگاه انتشار مطالب مذکور در ماده فوق راجع به شخص متوفی بوده ولی عرفاً هتّاکی به بازماندگان وی به حساب آید هر یک از ورثهٔ قانونی می‌تواند از نظر جزایی یا حقوقی طبق ماده و تبصره فوق اقامه دعوی نماید.»

۱۲. برای دیدن جرم افترا و مجازات آن در قوانین و مقررات خاص دیگر رجوع کنید به ماده ۸ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب، ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۷۸، ماده ۱۷ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۷۲، ماده ۲۷ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و ماده ۵۷ ق.م جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۲.

۱۳. به نظر می‌رسد ارتجالی بودن افترا، شرط تعقیب مفتری است.

۱۴. رفتار فیزیکی در جرم افتراء، اسناد است و اسناد ممکن است به صورت کتبی یا

شفاهی یا اشاره باشد و نوع لغتی که به‌کار می‌رود و نیز نحوهٔ نگارش و مادهٔ آن تأثیری ندارد ولی اسناد باید صریح باشد و به نظر می‌رسد صراحت انتساب به معنای یقین داشتن به آنچه نسبت داده می‌شود نیست بلکه ممکن است انتساب همراه با شک و تردید باشد. همچنین واژهٔ «کسی» گرچه به صورت نکره به‌کار رفته است اما ضرورت دارد مجنی‌علیه شخص معین و خاصی باشد. موضوعی هم که به دیگری اسناد داده می‌شود باید مشخص و محدود باشد و صراحت انتساب اشاره به این شرط دارد.

۱۵. نسبت دادن عمل مجرمانه در مقام دفاع و پاسخ به سؤال بازپرس، افترا محسوب نمی‌شود چون افترا در قالب اعلام جرم باید به شکل ابتدایی و ارتجالی باشد. (رأی شماره ۱۵۸۶/۹-۱۳۱۷ دادگاه عالی انتظامی قضات)

۱۶. اگر امری که به دیگری نسبت داده می‌شود عنوان مجرمانه نداشته باشد ممکن است به عنوان اهانت قابل تعقیب باشد.

۱۷. در مورد این‌که علنی بودن انتساب نیز شرط افتراء است یا خیر، تصریحی در ماده ۶۹۷ وجود ندارد اما راه‌های انتساب که در این ماده بیان شده است مانند منتشرکردن، درج در روزنامه و جراید، نطق در مجامع و... به صورت ضمنی اشاره به این شرط دارد که البته علنی بودن لفظ یا نوشته یا اشاره ممکن است به شکل‌های مختلفی تحقق یابد بنابراین اگر کسی عمل مجرمانه‌ای را از طریق تلفن به دیگری نسبت دهد در مورد شمول ماده ۶۹۷ نسبت به عمل وی باید تردید نمود.

۱۸. اگر شخصی که عمل مجرمانه به او نسبت داده می‌شود قابل تعقیب کیفری نباشد مانند این‌که به پدری، نسبت قتل فرزندش داده شود، در مورد شمول این ماده نسبت به آن ابهام وجود دارد. به نظر می‌رسد اگر منسوب‌الیه به خاطر علل موجههٔ جرم قابل تعقیب نباشد مشمول این ماده نیست.

۱۹. انتساب عمل مجرمانه در صورتی افترا محسوب می‌شود که در زمان انتساب، جرم باشد.

۲۰. دادگاهی که به جرم افترا رسیدگی می‌کند باید پرونده‌ای را که در آن نسبت مجرمانه داده شده است مطالبه و مطالعه کند.(نظریه مشورتی ۷/۵۰۰۲-۷۸/۸/۸)

۲۱. همان‌گونه که ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریهٔ ش ۷/۳۸۴۹-۱۳۶۴/۶/۲۶ اعلام کرده است چنانچه کسی در مقام تظلّم و احقاق حق، دیگری را متهم نماید و سوءنیّتی نداشته باشد مفتری به حساب نمی‌آید.

۲۲. در جرم افترا قصد اضرار در شکایت کذب باید احراز شود. (حکم شماره ۲۶۸۴-۱۹/۸/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات)

۲۳. به موجب رأی وحدت رویه ۲۲۸ ـ ۴۹/۸/۳۰ شروع مرور زمان جرم افترا از تاریخ قطعیت عجز از اثبات اسناد و ثبوت کذب شکایت شاکی است نه صرف اعلام شکایت و اسناد بزه.

۲۴. اگر شخصی، جرمی را به دیگری نسبت دهد و دیگری آن را منتشر نماید، هـر دو شریک در جرم محسوب می‌شوند.
۲۵. ظاهراً آگاهی دیگران و آشکار شدن انتساب جرم، شرط تحقّق افترا می‌باشد.
۲۶. به نظر می‌رسد جرم افترا قابل وراثت نیست.
۲۷. اگر افترا عنوان مجرمانهٔ دیگری هم داشته باشد باید به قواعد تعدّد جرم عمل کرد.
۲۸. مواد ۲۲۶-۱۰ تا ۲۲۶-۱۲ ق. ج. ف در مورد جرم افتراء است. افترا یعنی انتساب عملی به شخص معین که صلاحیت منجر شدن به مجازات‌های قضایی یا اداری یـا تأدیبی داشته باشد.

ماده ۶۹۸ ـ هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی بـه وسیلهٔ نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یـا خطی با امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از این‌که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعادهٔ حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم شود.

۱. ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرراتی را در این زمینه وضع نموده بود؛
ماده ۲۶۹ مکرر بند ب ـ «هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشـویش اذهـان عـمومی یـا مقامات رسمی به‌وسیله مراسلات یا عرایض یا راپورت‌ها یا نشر یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار نماید یا اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص یا اشخاص یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از این‌که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه، به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و اگر راپورت از شخص رسمی در حدود صلاحیت او مبنی بر یکی از جهات مذکوره در بند الف باشد مجازات او دو برابر مـجرمین عادی خواهد بود» (الحاقی ۱۳۱۳).
ماده ۲۷۱ـ «در صورتی که اسناد دهنده نتواند اسنادات را ثابت نماید مفتری محسوب و مجازات او حبس جنحه‌ای از یک ماه الی یک سال و تأدیه بیست الی پنجاه تومان غرامت و یا یکی از این دو مجازات است.»
۲. به دلیل متفاوت بودن موارد مذکور در ماده ۶۹۸، خصوصی تلقی نمودن جرم موضوع این ماده، منطقی به نظر نمی‌رسد و باید میان موارد مختلف، تفکیک کرد.
۳. اثبات کذب بودن و برخلاف حقیقت بودن مطالب بر عهدهٔ شاکی است برخلاف افترا که اثبات صحت انتساب بر عهدهٔ متهم بود.
۴. اکاذیب نسبت داده شده اگر عنوان مجرمانه نیز داشته باشد مشمول ماده قبل می‌شود.

۵. قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی، سوءنیّت خاص این جرم است.

۶. ارسال نامهٔ دروغ و خلاف واقع به مقامات با قصد اضرار، جرم است. (حکم شماره ۲۶۲۲ ش ۲ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، ص ۲۹)

۷. در اشاعه اکاذیب، وسیله اسناد موضوعیت دارد و تحقق جرم منوط به آن است که وسیله اسناد همان موارد تصریح شده در قانون باشد بنابراین از طریق نطق در مجامع و وسایل شفاهی، اشاعهٔ اکاذیب نمی‌توان کرد (بهمن کشاورز، مجموعه محشای تعزیرات، ص ۱۱۸).

۸. منظور از «مراسله» مکاتبات خصوصی است. عرایض جمع عریضه، اوراقی است که مردم در مقام مراجعه به مقامات دولتی و مملکتی می‌نویسند. منظور از گزارش نوشته‌ای است که حاوی شرح وقایع و امور باشد. (غیر از عرض‌حال) تنظیم گزارش اصولاً در صلاحیت مأمورین دولت است، لکن شاید بتوان حکم آن را به مؤسسات خصوصی نظیر شرکت‌ها و بنگاه‌ها نیز تسرّی داد. گزارش شفاهی مشمول ماده نیست ولی وقتی همین گزارش نوشته و مهر یا امضا شود مشمول حکم قرار خواهد گرفت (همان).

۹. در اشاعه اکاذیب هم، نسبت‌دهنده در صورت اثبات صحت موارد اسنادی، مجازات نخواهد شد (همان).

۱۰. مسئولیت اثبات صحّت مطلب انتسابی بر عهدهٔ متهم است و اصل بر عدم صحّت آن می‌باشد.

۱۱. اکاذیب و مراسلات و عرایض به معنای آن نیست که این جرم با یک مطلب کذب یا مراسله قابل تحقّق نیست.

۱۲. اگر شخصی، دختری را با وضعیت نامناسب به محل زندگی خود ببرد و بگوید دختر فلان شخص است و قصد اضرار به پدر دختر را داشته باشد عمل وی انتساب امری خلاف حقیقت به دیگری است و مشمول ماده ۶۹۸ می‌باشد. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۷۰)

۱۳. ظاهراً راه‌های ارتکاب این جرم که در ماده ۶۹۸ بیان شده است جنبهٔ حصری دارد.

۱۴. اگر نامه‌های ارسالی هر کدام مشتمل بر مطلب کذب جداگانه‌ای باشد تعدد جرم می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۴۷۹۵-۶۳/۹/۱۵)

۱۵. شکایت انتظامی از قاضی هم اگر دروغ بوده و به قصد اضرار صورت گیرد، جرم است. (نظریه مشورتی ۷/۱۹۳۲-۷۳/۳/۲۴)

۱۶. ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «هر نظامی به مناسبت انجام وظیفه عمداً گزارشی برخلاف واقع به فرماندهان یا دیگر مقامات مسئول تقدیم نماید و یا حقایق را کتمان کند و یا با سوءنیت گزارشی با تغییر ماهیت یا به طور ناقص ارائه دهد و یا عمداً جرایم ارتکابی کارکنان تحت امر خود را به مقامات ذی‌صلاح گزارش ندهد و یا از گزارش آن جلوگیری نماید یا گزارش و جرایم را به موقع اعلام نکند به ترتیب زیر محکوم می‌شود:

الف ـ چنانچه اعمال فوق موجب شکست جبهه اسلام یا تلفات جانی گردد به مجازات محارب.
ب ـ در صورتی که موضوع به امور جنگی یا مسائل امنیت داخلی یا خارجی مرتبط باشد به حبس از دو تا پنج سال.
ج ـ در سایر موارد به استثنای مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب می‌شود به حبس از سه ماه تا یک سال.
تبصره ۱ ـ چنانچه اعمال مذکور موجب خسارات مالی گردد مرتکب علاوه بر مجازات فوق به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.
تبصره ۲ ـ هرگاه اعمال مورد اشاره در بندهای (ب) و (ج) این ماده در اثر بی‌مبالاتی و سهل انگاری باشد در صورتی که موجب جنایت بر نفس یا اعضاء شده باشد مرتکب به نصف حداقل، تا نصف حداکثر مجازات‌های مزبور محکوم خواهد شد و در غیر این صورت طبق آئین‌نامه انضباطی عمل می‌شود. پرداخت دیه طبق مقررات قانون دیات می‌باشد.»

۱۷. در مورد رابطه جرم افترا و نشر اکاذیب گفته شده است اولاً نشر اکاذیب معنایی عام‌تر از افترا دارد، ثانیاً هر دو جرم، ممکن است با هر وسیله‌ای محقق شوند و طرق ارتکاب بزه نشر اکاذیب که کلاً نوشتاری است به معنای حصری بودن آن‌ها نیست، ثالثاً در جرم افترا قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی به عنوان سوءنیت خاص لازم نیست اما در جرم نشر اکاذیب چنین سوءنیتی وجود دارد، رابعاً نشر اکاذیب و نسبت دادن اعمال به معنای آن نیست که بیان چند دروغ یا نسبت دادن چند عمل ضرورت داشته باشد، خامساً برای تحقق جرم نشر اکاذیب لازم نیست که ضرر مادی یا معنوی هم به دیگری وارد شده باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۶۷)

ماده ۶۹۹ـ هر کس عالماً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد بدون اطلاع آن شخص در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد، پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن شخص، مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود.

۱. بند الف ماده ۲۶۹ مکرر ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «اگر کسی به قصد متهم نمودن غیر، آلات و ادوات جرم و یا اشیاء حاصله از آن و یا اشیایی راکه یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد بدون اطلاع آن شخص در منزل یا دکان و یا مغازه و یا جیب و یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد پس از ثبوت برائت آن شخص مرتکب به طریق ذیل مجازات خواهد شد.
۱ـ در صورتی که قصد او از آن عمل متهم ساختن غیر به ارتکاب جنحه بوده به حبس جنحه‌ای از یک ماه الی شش ماه.

۲ـ در صورتی که قصد او از آن عمل متهم ساختن غیر به ارتکاب جنایتی بوده به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال.»

۲. قصد متهم نمودن دیگری، سوءنیّت خاص این جرم است.

۳. اگر شخصی که اشیای ممنوعه نزد او قرار داده شده است به جهت دیگری تعقیب شود و اتفاقاً این اشیاء نیز کشف گردد و تعقیب شود باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

۴. اشیایی که یافت شدن آن در تصرف دیگری موجب اتهام او می‌گردد در حقیقت شامل آلات و ادوات جرم نیز می‌شود اما لازم نیست که قبلاً جرمی اتفاق بیفتد و شیء مورد نظر در انجام آن جرم به‌کار رود و یا نتیجهٔ آن باشد بلکه کافی است که پیدا شدن آن شیء در تصرف شخص طرف افترا موجب اتهام او گردد. همچنین مقصود از کلمهٔ (تعلق) مالکیت اصطلاحی و یا تصرف به عنوان مالکیت نیست بلکه تعلق و وابستگی عرفی با قطع نظر از ماهیت حقوقی آن مورد نظر می‌باشد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۳۲۵)

۵. ظاهراً قرار موقوفی تعقیب، مشمول این ماده نمی‌شود.

۶. در مورد افترا، قوانین خاص دیگری نیز وجود دارد مانند ماده ۱۷ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۱۱ قانون راجع به جلوگیری از اجناس ممنوع‌الورود مصوب ۱۳۱۱ و ماده ۲۶ و ۲۷ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و ماده ۵۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح مصوب ۱۳۷۱ و ماده ۸ لایحهٔ قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹.

۷. این جرم از نظر عنصر مادی، مقیّد به تعقیب و برائت مجنی‌علیه است.

۸. نوع ادوات جرم و اشیاء و آلات می‌تواند از عوامل قضایی تشدید مجازات باشد.

۹. مقصود از (بدون اطلاع آن) عدم اطلاع او به امر گذاشتن یا مخفی کردن اشیاء اتهام‌آور است نه عدم اطلاع او نسبت به وقوع جرم قبلی در مواردی که وقوع آن شرط است. از نظر سوءنیت خاص هم قصد متهم ساختن طرف ضرورت دارد. شرط سوم تحقق این جرم آن است که در اثر عمل مرتکب شخص طرف افتراء تحت تعقیب جزایی قرار گیرد و نیز متهم باید برائت خود را در همان دادگاه به اثبات برساند و این برائت به موجب حکم قطعی باشد. افترای عملی بدون این‌که طرف مقابل تحت تعقیب قرار گیرد گرچه ممکن است موجب هتک حیثیت وی شود ولی قانونگذار چنین موردی را از موجبات هتک حرمت و ورود ضرر ندانسته است. (ابراهیم پاد، همان، صص ۳۲۷-۳۲۵)

۱۰. نظریه مشورتی ۷/۸۹۸۷-۸۱/۹/۳۰: «برحسب مفاد مواد ۶۹۷ و ۶۹۸ و ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ اگر شاکی در مقام احقاق حق و رفع ظلم از خود علیه کسی شکایت کند و عملی یا امری را صریحاً به او نسبت دهد که قانوناً جرم است ولی نتواند صحت این اسناد را به اثبات برساند به عنوان مفتری قابل تعقیب و مجازات نیست زیرا در جرم افترا نیز مثل سایر جرایم عمدی از جمله عناصر متشکله جرم سوءنیّت یا عنصر معنوی آن است. در اعلام شاکی ستمدیده، عنصر معنوی جرم افترا وجود ندارد و فقط

نتوانسته است دلیل محکمه‌پسند به مقامات قضایی ارائه کند به علاوه مفتری لغتاً و اصطلاحاً به کسی اطلاق می‌شود که با دروغ و صحنه‌سازی به منظور هتک حرمت و حیثیت دیگری نسبت خلاف واقع به او بدهد. مضافاً شاکی و متضرر از ستم شرعاً و قانوناً شخصاً مجاز به انتقام شخصی نیست و راهی جز اعلام شکایت به مراجع صالحه نخواهد داشت و از طرفی به دور از عدالت است به جای رفع ظلم، شاکی را به عنوان مفتری کیفر دهیم و از ظالم و مجرم حمایت کنیم. البته اگر کسی به منظور اضرار به غیر اکاذیبی به وی نسبت دهد و قادر به اثبات آن نباشد به عنوان مفتری قابل تعقیب است و عنوان ورقه خطی یا شکوائیه مذکور در مواد ۶۹۷ و ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی به شکایت چنین شاکی صادق خواهد بود.

ماده ۷۰۰ـ هر کس با نظم یا نثر یا به صورت کتبی یا شفاهی کسی را هجو کند و یا هجویه را منتشر نماید به حبس از یک تا شش ماه محکوم می‌شود.

۱. ماده ۲۷۲ ق.م.ع ۱۳۰۴ مقرر می‌نمود: «هرکس نظماً یا نثراً کسی را هجو کند و آن را منتشر نماید به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی یک ماه یا به تأدیه غرامت از شش الی پنجاه تومان محکوم می‌شود.»

۲. «هجو عبارت است از سخن مزخرف و مضحک و نیش‌دار و نامربوط و زننده که در مذمت و نکوهش و بدگویی و عیب‌گویی دیگری گفته یا نوشته و یا سروده شود تا حدی که خاطر مخاطب را مکدر و حالش را غمین و حرمتش را مهتوک کند. واژهٔ مقابل هجو، مدح است.» (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۴۴۹)

۳. «در هجو کردن وجود سوءنیت یا قصد اضرار و اعمال غرض و امثالهم در هاج شرط تحقق جرم نیست.» (بهمن کشاورز، مجموعهٔ محشای قانون تعزیرات، ص ۱۱۹)

۴. هجو نیز یکی از مصادیق اهانت است و آن بر شمردن عیوب دیگری در قالب نظم یا نثر می‌باشد امّا به نظر می‌رسد در هجو، قصد تحقیر دیگری به عنوان سوءنیّت خاص، لازم نیست.

۵. هجو صرفاً در قالب نظم و نثر قابل تحقق است. (بهمن کشاورز، همان، ص ۱۱۹)

۶. عیبی که به دیگری نسبت داده می‌شود لازم نیست در وی وجود داشته باشد بنابراین اثبات وجود عیب، رافع مسئولیت هجوکننده نیست.

۷. در هجو ارتجالی بودن یا نبودن هجاء شرط تحقق جرم نیست. (بهمن کشاورز، همان)

۸. قانونگذار لفظ انتشار را تعریف نکرده است و ظاهراً منظور آن است که غیر از خود مهجو، یک یا دو نفر از مفاد آن مطلع شوند بنابراین صرف اطلاع مهجو مانند مورد توهین یا افترا کافی نخواهد بود ولی برای تحقق انتشار ضرورت ندارد که خود شخص مهجو نیز از مفاد آن باخبر شود. گرچه مصداق بارز هجو، نوشتن است اما انتشار هجاء شفاهی نیز امکان دارد مانند این‌که اشعار در محضر چند نفر سروده یا خوانده شود و اگر هجویه به دیوار چسبانده شود انتشار صدق می‌کند هر چند کسی هم آن را نخوانده باشد. (ابراهیم پاد، همان، ص ۳۶۳)

۹. اگر کسی دیگری را هجو کند و شخص دیگری آن را منتشر نماید، هر دو شریک در جرم هستند امّا اگر یک نفر این دو کار را انجام دهد، یک مجازات خواهد داشت.

۱۰. در مورد تقبیح جرایم موضوع این فصل ر.ک: آیات ۳۱ سورهٔ حج، ۲۲۲ تا ۲۲۶ سورهٔ شعراء، ۲ سورهٔ همزه، ۱۲ سورهٔ حجرات، ۱۴۸ سورهٔ نساء، ۱۱ و ۱۲ قلم، ۱۳ سورهٔ حجرات و ۱۹ و ۲۴ نور.

فصل بیست و هشتم ـ تجاهر به استعمال مشروبات الکلی و قماربازی و ولگردی

ماده ۷۰۱ـ هر کس متجاهراً و به نحو علن در اماکن و معابر و مجامع عمومی مشروبات الکلی استعمال نماید، علاوه بر اجرای حد شرعی شرب خمر به دو تا شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌شود.

۱. ماده ۲۷۵ ق.م.ع، اصلاحی ۱۳۲۸ مقرر می‌داشت: «۱ـ هرکس علناً استعمال تریاک یا شیره یا مرفین یا هروئین یا بنگ و یا چرس بنماید و یا متجاهراً مشروبات الکلی استعمال کند به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا شش ماه محکوم خواهد شد.

۲ـ دایر کردن شیره‌کش‌خانه‌ها و پیاله‌فروشی برای استعمال مشروبات الکلی و دایر کردن محل برای استعمال بنگ و چرس ممنوع است و مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود.

۳ـ کلیه ادوات و آلات و اثاثیه مربوط به تریاک‌کشی و شیره‌کشی و قمار و مرفین و هروئین و بنگ و چرس و کوکائین که در اماکن عمومی موجود باشد از طرف ضابطین دادگستری توقیف و دادگاه مکلف است ضمن حکم خود دستور از بین بردن اشیای مزبور و لدی‌الاقتضاء ضبط آن‌ها را بدهد.

۴ـ اشخاصی که در قمارخانه یا پیاله‌فروشی یا در اماکنی که برای استعمال تریاک یا شیره یا مرفین یا هروئین یا کوکائین یا بنگ یا چرس دایر گردیده قبول خدمتی کرده یا در دایر کردن آن‌ها به نحوی از انحاء شرکت یا کمک نماید از قبیل پرداخت هزینه محل یا کرایه دادن اثاثیه معاون جرم محسوب خواهند شد.

۵ـ هرگاه معلوم شود یکی از ضابطین دادگستری و سایر مأمورین صلاحیتدار از وجود اماکن نامبرده یا اشخاص مذکور در بند چهارم مطلع بوده و مراتب را به دادسرا اطلاع ندهند به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شوند. همین مجازات در باره مأمورین مذکور مقرر است در صورتی که گزارش برخلاف واقع داده باشند.»

۲. قصد آشکار ساختن شرب خمر، سوءنیت خاص این جرم است.

۳. ممکن است مجازات شرب خمر به دلایلی همچون توبه یا تکمیل نبودن دلیل، اعمال نگردد امّا مجازات تجاهر به آن تابع شرب خمر نخواهد بود.

۴. اگر غیر مسلمان تجاهر به استعمال مشروبات الکلی نماید مشمول ماده ۱۷۴ خواهد بود.

۵. این ماده عموم ماده ۶۳۸ را تخصیص می‌زند.

۶. منظور از مشروبات الکلی، مشروباتی است که مست‌کننده باشد.

۷. ماده ۷۰۱ نیز مانند ماده ۱۷۴ نسبت به موردی که شخصی در منزل خود مشروبات الکلی بنوشد و در اماکن و معابر و مجامع عمومی ظاهر شود ساکت است و بعید است که بتوان آن را مشمول ماده ۶۳۸ ق.م.ا. دانست.

۸. به موجب رأی شماره ۴۱۳-۱۳۱۸/۲/۳۱ د.ع.ک، ارتکاب علنی به معنای آن است که عمل در مرئی و منظر عموم یا محل قابل مرئی و منظر صورت گیرد و این‌که مرتکب از رؤیت مردم و آشکارشدن عمل خودداری کند تأثیری ندارد. (محمدتقی امین‌پور، همان، ص ۱۳۲) و نیز به موجب رأی شماره ۲۰۶ شعبه ۶ د.ع.ک، علنی بودن عمل باید احراز شود. (مجموعهٔ متین، ص ۲۸۵)

ماده ۷۰۲ـ هر کس مشروبات الکلی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به سه تا شش ماه حبس و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود.

۱. قصد استفاده یا فروش یا کسب منفعت، سوء نیّت خاص این جرم نیست.

۲. خریدن و نگهداری و حمل مشروبات الکلی توسط یک نفر تعدد جرم به حساب نمی‌آید اما دیدگاهی بر آن است که خرید مشروبات الکلی هر چند به منظور شرب خمر آن باشد مستوجب تعدد مجازات است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۷۳) این نظر از جهت تعزیری و حدی بودن دو جرم قابل توجیه است.

۳. به نظر می‌رسد که خریدن و حمل و نگهداری مشروبات الکلی توسط کافر مانند استعمال آن جرم نیست مگر این‌که بخواهد آن را به مسلمانی بفروشد.

۴. قانون مجازات اسلامی (مواد ۷۰۲، ۷۰۶ و ۷۰۷) در موارد مغایر ناسخ قانون مجازات مرتکبین قاچاق است. (نظریه مشورتی ۷/۷۳۵۳-۶۷/۱۲/۲۳)

۵. مستند شرعی این ماده در وسائل‌الشیعه، ج ۶، ص ۱۶۴ بیان شده است.

ماده ۷۰۳ـ هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی یا یک یا دو مورد از آن‌ها محکوم می‌شود.

۱. قصد کسب منفعت، سوءنیت خاص این جرم نیست.

۲. به اعتقاد مشهور فقها اگر مرتکب این جرایم اعتقاد به حلال بودن خمر نیز داشته باشد مرتد است.

۳. اگر مرتکب این جرایم، کافر باشد مسئولیت کیفری ندارد مگر این‌که خمر را در اختیار مسلمان قرار دهد.

۴. گرچه این جرایم به نحوی معاونت در شرب خمر است امّا مشمول بند ۳ ماده ۳۰ ق.م.ا نیست.

۵. اگر یک نفر مرتکب ساخت و فروش مشروبات الکلی شود متحمل دو مجازات نمی‌شود.

۶. بخشی از ماده ۱۷۵ توسط این ماده نسخ شده است.

۷. مقررات خاص قاچاق نیز در این زمینه باید مورد توجه قرار گیرد، همچنین در مورد امکان یا عدم امکان ضبط وسیلهٔ نقلیه‌ای که با آن مشروبات الکلی حمل می‌شود و نیز ثمنی که از راه فروش آن به دست می‌آید اختلاف‌نظر وجود دارد (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، صص ۷۳ و ۷۸) و عدم امکان ضبط، مرجح به نظر می‌رسد.

۸. در خصوص وارد نمودن مشروبات الکلی ماده ۷۰۳ ناسخ قانون مجازات مرتکبین قاچاق و نافی رأی وحدت رویه ۵۹۵-۷۳/۱۲/۹ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷۷/۴/۲۲-۷/۲۷۰۸)

ماده ۷۰۴ـ هر کس محلی را برای شرب خمر دایر کرده باشد یا مردم را به آن‌جا دعوت کند به سه ماه تا دو سال حبس و (۷۴) ضربه شلاق و یا از یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی یا هر دوی آن‌ها محکوم خواهد شد و در صورتی که هر دو مورد را مرتکب شود به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.

۱. اداره کردن محلی که برای شرب خمر دایر شده است نیز مشمول این ماده است.

۲. قصد کسب درآمد، سوءنیت خاص این جرم نیست.

۳. این جرم، جرم به عادت است و تحقّق آن نیاز به تکرار دارد.

۴. صرف تبلیغات یا راهنمایی مردم به اماکن موصوف، دعوت محسوب نمی‌شود.

۵. دایر کردن محل برای شرب خمر به معنای آن نیست که محلی فقط به این امر اختصاص داده شود.

۶. منظور از اعمال دو مجازات یا حداکثر مجازات، مبهم است. احتمالاً منظور از دو مجازات، حبس به همراه شلاق یا جزای نقدی است و حداکثر مجازات، دو سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق یا دوازده میلیون ریال جزای نقدی است.

ماده ۷۰۵ـ قمار بازی با هر وسیله‌ای ممنوع و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تجاهر به قماربازی به هر دو مجازات محکوم می‌گردند.

۱. وسیلهٔ قمار گاهی وسیلهٔ اختصاصی است و گاهی وسیله‌ای است که به منظورهای دیگری نیز به کار می‌رود بنابراین در چنین مواردی باید به هدف به کار بردن آن‌ها توجه داشت.

۲. به نظر می‌رسد قصد برد و باخت نیز به عنوان سوءنیت خاص در تحقق این جرم لازم است.

۳. در مورد ممنوعیت شرعی این جرم ر.ک: آیه ۹۳ سورهٔ مائده و جلد ششم وسائل‌الشیعه، ص ۲۳۸.

۴. اگر کسی که مرتکب قماربازی می‌شود در ظاهر قصد تظاهر به قماربازی داشته باشد امّا واقعاً قصد او قماربازی نباشد در مورد شمول این ماده نسبت به آن، ابهام وجود دارد.

۵. اگر عملی آشکارا و بی‌پروا و به نحو علن ارتکاب یابد اصطلاحاً به آن تجاهر یا تظاهر اطلاق می‌شود. (عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۳۵۳)

۶. قمار در سر کوره و خارج از شهر، بالاخانه هر چند مهیا برای پذیرفتن عموم باشد و در پشت دیوار عمارت، قمار علنی محسوب می‌شود. (آراء شماره ۶۸ و ۲۰۶ ش ۶ و ۹۱۳ ش ۱۱ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، صص ۲۸۶ و ۲۸۵)

۷. تحصیل مال از طریق قماربازی کلاهبرداری نیست و نقل و انتقالی هم نسبت به مال موضوع قمار صورت نمی‌گیرد. (نظریه مشورتی ۷/۷۵۷۵-۷۰/۳/۱۲)

۸. به موجب نظریه مشورتی ۷/۴۱۰۴ ـ ۶۵/۹/۵ بازی با ورق در صورتی که به قصد بردن پول یا مال طرف نباشد مشمول ماده ۷۰۵ ق.م.ا نیست.

ماده ۷۰۶ ـ هر کس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به یک تا سه ماه حبس یا تا پانصد هزار تا یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

۱. قصد کسب منفعت، سوء نیّت خاص این جرم نیست.

۲. وسایل مخصوص قمار، وسایلی است که صرفاً برای قمار به کار می‌رود امّا وسایلی که مورد استفاده مشترک قرار می‌گیرد مشمول این ماده نیست مگر این‌که مرتکب اقرار کند که آن‌ها را صرفاً برای قمار خریداری یا حمل یا نگهداری کرده است.

۳. اگر وسایل مخصوص قمار با هدف قماربازی، خریداری یا حمل و نگهداری نشود مثلاً برای کلکسیون خریداری گردد در مورد شمول این ماده نسبت به آن ابهام وجود دارد.

۴. صرف نگهداری آلات موسیقی و تخته نرد و وسایل مشابه جرم نیست بلکه استفاده از آن‌ها جرم است. (نظریه مشورتی ۷/۳۷۳۸-۱۳۶۳/۱۱/۱۸)

۵. ورق پاسور هرگاه برای قمار و برد و باخت مورد استفاده واقع شود و یا مربوط به قمارخانه باشد، آلت و وسیله قمار به حساب خواهد آمد و از شمول قانون مجازات مرتکبین قاچاق خارج است بلکه مشمول قانون مجازات اسلامی است. (نظریه مشورتی ۷/۲۶۶۲-۶۹/۸/۱۴)

ماده ۷۰۷ ـ هر کس آلات و وسایل مخصوص به قمار بازی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

۱. به نظر می‌رسد اگر آلات قمار، مخصوص قمار نباشد امّا مرتکب آن را برای قمار بسازد یا بفروشد یا وارد کشور کند باز هم مشمول این ماده خواهد بود هر چند تفسیر مضیق قانون ممکن است خلاف این ادّعا را به ذهن متبادر سازد.

۲. پاسور از آلات مخصوص قمار است امّا شطرنج از آلات مخصوص قمار نیست.

۳. وارد کردن و حمل و نقل و فروش آلات قمار، ممکن است قاچاق نیز محسوب شود که مقررات خاصی در قانون مجازات مرتکبین قاچاق برای آن بیان شده است بنابراین در چنین مواردی باید به مقررات تعدّد جرم نیز توجه داشت.

۴. وسیله قمار موضوع ماده ۷۰۵ ق.م.ا، لازم نیست که مخصوص قمار باشد اما وسیله قمار موضوع ماده ۷۰۶ و ۷۰۷ ق.م.ا، بایستی آلات و وسایلی باشد که عرف جامعه آن‌ها را مخصوص قمار تلقی می‌کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۷۶) در مورد ورق پاسور نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که نگهداری آن در هر صورت جرم بوده و مستوجب مجازات است اما بازی کردن با ورق مذکور چنانچه به منظور برد و باخت نبوده و عرفاً عنوان قماربازی بر آن صادق نباشد فاقد وصف کیفری خواهد بود و یک دیدگاه هم آن است که بر اساس فتوای مراجع از جمله آیت‌ا... صانعی در کتاب مجمع‌المسائل، ج ۱، ص ۲۹۹، مسائل ۹۶۳ و ۹۶۴ نگهداری پاسور به طور مطلق و بازی با آن حتی برای سرگرمی، جرم و حرام است. (همان، ص ۷۵)

ماده ۷۰۸ـ هر کس قمارخانه دایر کند یا مردم را برای قمار به آن‌جا دعوت نماید به شش ماه تا دو سال حبس و یا از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

۱. ماده ۲۴۳ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «هرکس قمارخانه دایر کرده، مردم را برای قمار به آن‌جا دعوت کند یا راه دهد به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و به تأدیه غرامت از یکصد الی یک هزار تومان و یا به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد شد و تمام نقود و اسباب متعلقه به قمار که در آن‌جا باشد ضبط می‌شود. مجازات اشخاصی که علناً مشغول به قمار می‌شود از یازده روز تا شش ماه حبس جنحه‌ای است.»

۲. اگر شخصی، قمارخانه دایر کند و مردم را نیز به آن‌جا دعوت نماید فقط یک مجازات تحمّل خواهد نمود.

۳. این جرم، جرم به عادت است بنابراین با تکرار آن در چند دفعه محقق می‌شود هر چند در مورد تعدّد دفعات لازم، نصّی وجود ندارد و نظریهٔ غالب بر کفایت دو مرتبه است.

۴. قمارخانه مکانی است که مخصوص قمار باشد و ملاک تشخیص آن عرف می‌باشد بنابراین صرف این که گاهی در قهوه‌خانه یا مکان بیلیارد قمار می‌شود نمی‌توان نام قمارخانه را بر آن‌ها اطلاق کرد. (آراء شماره ۲۷۷۲ و ۳۴۱۱ ش ۲ و ۲۵۰۵ ش ۵ د.ع.ک، مجموعهٔ متین، صص ۲۸۶ تا ۲۸۴)

۵. لازم نیست محل قمارخانه صرفاً به این امر اختصاص یافته باشد.

۶. تعطیل قمارخانه و راه‌اندازی مجدد آن تشکیل قمارخانه است نه این‌که جلسه قمار تجدید شود. (رأی شماره ۵۶۷۳ ش ۸ د.ع.ک)

ماده ۷۰۹ ـ تمام اسباب و نقود متعلق به قمار حسب مورد معدوم یا به عنوان جریمه ضبط می‌شود.

۱. وسیلهٔ نقلیه‌ای که برای تردّد قماربازان به کار می‌رود و نیز وسایل جنبی دیگر، مشمول این ماده نمی‌شود.

۲. نقود متعلق به قمار نقودی است که برای برد و باخت اختصاص داده شده یا از راه قمار به دست آمده است که البته لازم نیست فقط به صورت وجه نقد باشد بلکه ممکن است اموال دیگری باشد که باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

۳. منظور از «اسباب و نقود متعلق به قمار» چیزهایی است که مخصوص بازی یا معد برای آن باشد مثل وجوه موجود در صندوق قمارخانه یا روی میز بازی و میز و صندلی که برای قماربازان تهیه شده است. امّا پول‌های داخل جیب قماربازان و اثاث‌البیت موجود در محل، حتی اگر در اتاق قمار بازی باشد، چون «متعلق به قمار» محسوب نمی‌شود قابل ضبط نیست و در موارد تردید باید به قدر متیقن اکتفا شود. مثلاً اگر قماربازان پیش از ورود مأمورین پول‌ها را از روی میز برداشته و در جیب گذاشته باشند جواز ضبط، محل تردید خواهد بود (بهمن کشاورز، مجموعه محشای تعزیرات، ص ۱۲۲).

۴. در مورد ضبط اسباب و نقود متعلق به قمار باید به مقررات اصل ۴۹ ق.ا و قانون نحوهٔ اجرای اصل ۴۹ ق.ا مصوب ۱۳۶۳ و قانون تشکیل سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی مصوب ۱۳۷۰ نیز توجه داشت. ماده ۸ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ ق.ا مقرر می‌دارد: «دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و دارایی اشخاص حقیقی یا حقوقی در صورتی که مقدار آن معلوم باشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود ولی اگر صاحب آن مشخص نیست در اختیار ولی امر قرار داده می‌شود و اگر مقدار آن معلوم نباشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید با صاحب مال مصالحه نماید ولی اگر صاحب آن مشخص نیست باید خمس مال در اختیار ولی امر قرار گیرد.»

۵. شکل اجرای این ماده در ماده ۱۰ همین قانون بیان شده است.

۶. کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در تاریخ ۶۳/۷/۲۸ چنین اظهار نظر کرده است که استفاده از آلات لهو و لعب نیز جرم می‌باشد که این نظریه با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تعارض دارد.

ماده ۷۱۰ ـ اشخاصی که در قمارخانه‌ها یا اماکن معد برای صرف مشروبات الکلی موضوع مواد (۷۰۱) و (۷۰۵) قبول خدمت کنند یا به نحوی از انحاء به دایرکنندهٔ این قبیل اماکن کمک نماید معاون محسوب می‌شوند و مجازات مباشر در جرم را دارند ولی دادگاه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون مجازات را تخفیف دهد.

۱. خدمت در اماکن ممکن است واجد عناصر معاونت نباشد بنابراین باید آن را به منزلهٔ معاونت دانست و پیش‌بینی مجازات مباشرت نیز به دلیل اهمیت این جرم از دیدگاه قانونگذار است.

۲. استثنای ذیل ماده با اهمیت جرم سازگاری ندارد.

۳. به نظر می‌رسد تخفیف مجازات تا کم‌تر از مقدار قانونی هم جایز است.

۴. اعمال این تخفیف و تخفیف موضوع ماده ۲۲ همین قانون به صورت توأم، اشکالی ندارد.

۵. احتمالاً مواد ۷۰۱ و ۷۰۵ به صورت اشتباه بیان شده است.

۶. ماده ۱۷۵ همین قانون نیز به معاونت در شرب خمر اشاره کرده است که باید به تفاوت این مواد، توجه داشت.

ماده ۷۱۱ ـ هرگاه یکی از ضابطین دادگستری و سایر مأمورین صلاحیتدار از وجود اماکن مذکور در مواد (۷۰۴) و (۷۰۵) و (۷۰۸) یا اشخاص مذکور در مادهٔ (۷۱۰) مطلع بوده و مراتب را به مقامات ذی‌صلاح اطلاع ندهند یا برخلاف واقع گزارش نمایند در صورتی که به موجب قانونی دیگر مجازات شدیدتری نداشته باشند به سه تا شش ماه حبس یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند.

۱. اشارهٔ این ماده به ماده ۷۰۵ بدون اشکال نیست.

۲. اگر عدم گزارش ناشی از قصور باشد در مورد شمول این ماده نسبت به آن ابهام وجود دارد.

۳. منظور از ضابطان دادگستری، ضابطانی هستند که تکلیف به گزارش داشته باشند امّا شمول این ماده نسبت به ضابطانی که تکلیف به گزارش ندارند امّا گزارش خلاف واقع می‌دهند، محل ابهام است.

۴. اگر گزارش خلاف واقع به قصد اضرار به غیر باشد ممکن است مشمول ماده ۶۹۸ قرار گیرد.

ماده ۷۱۲ ـ هر کس تکدی یا کلاشی را پیشهٔ خود قرار داده باشد و از این راه امرار معاش نماید یا ولگردی نماید به حبس از یک تا سه ماه محکوم خواهد شد و چنانچه با وجود توان مالی مرتکب عمل فوق شود علاوه بر مجازات مذکور کلیهٔ اموالی که از طریق تکدی و کلاشی به دست آورده است مصادره خواهد شد.

۱. موادی از ق.م.ع ۱۳۰۴ به این جرایم اختصاص یافته بود؛

ماده ۲۷۳ ـ «کسانی که وسیله معاش معلوم ندارند و از روی بی‌قیدی و تنبلی درصدد تهیه کار برای خود برنمی‌آیند ولگرد محسوب می‌شوند. ولگردی خلاف و مجازات آن مطابق باب چهارم قانون کیفر عمومی است» (اصلاحی ۱۳۲۲).

ماده ۲۷۳ مکرر ـ «دولت مکلف است اشخاص مذکور در ماده ۲۷۳ را به‌کار مناسب وادار نماید. در صورتی که از قبول کار امتناع نمایند و یا برای طفره از کار فرار کنند به حبس جنحه‌ای از یازده روز تا سه ماه محکوم می‌شوند» (الحاقی ۱۳۲۲).

ماده ۲۷۴ ـ «اگر ولگرد تبعه خارجه باشد به امر دولت از داخل مملکت اخراج می‌شود.»

۲. «مفهوم حقوقی کلمهٔ (کلاش) و (کلاشی) معلوم نیست. بنا به تعریف فرهنگ معین این کلمه معادل کلمهٔ (قلاش) ترکی است که از میان معانی مختلفی که این فرهنگ برای آن ذکر کرده (عیاری) شاید نزدیک‌ترین مفهوم به غرض قانونگذار باشد اما در فرهنگ دهخدا ذیل کلمهٔ (کلاش) به نقل از یادداشت شخص مرحوم دهخدا آمده است: (آن‌که از کسان به اصرار و ابرام چیز ستاند. آن‌که پول درآورد از کسان به سماجت.) ظاهراً این معنی مورد نظر قانونگذار بوده که در لهجهٔ تهرانی به (آویزان شدن به کسی) تعبیر می‌شود.» (بهمن کشاورز، مجموعه محشای قانون تعزیرات، ص ۱۲۳)

۳. تعریف ولگردی در ماده ۲۷۳ قانون مجازات عمومی (شماره یک) آمده است.

۴. این جرایم، جزو جرایم اعتیادی است که نیاز به تکرار دارد.

۵. تکدی و کلّاشی در صورتی مشمول این ماده است که وسیلهٔ امرار معاش باشد.

۶. اموالی که با پول ناشی از تکدی و کلاشی تهیهٔ شده است نیز مشمول قسمت ذیل این ماده می‌باشد.

۷. تکدی در روایات شرعی هم نهی شده است (وسائل‌الشیعه، ج ۶).

۸. دادگاه‌ها می‌توانند در مورد مجرمان متکدی و ولگرد به ماده ۶ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ هم عمل کرده و آنان را در کارگاه‌های کشاورزی یا صنعتی مشغول به‌کار نمایند تا پس از آزادی، حرفه‌ای را پیشه نمایند.

۹. از لحاظ اصطلاحی و لغوی، ولگردی، گشتن بی‌هدف و پرسه زدن در معابر و اماکن است و از حیث حقوقی ولگردی از جرایم اعتیادی است که چون زمینه‌ساز ارتکاب جرایم سنگین‌تری است قانونگذار صرف ولگردی را جرم دانسته است و عنصر معنوی این جرم نیز باید احراز شود. می‌توان ولگردی را آوارگی توأم با هرزگی و بیکاری و لاابالی‌گری و امتناع از اشتغال به شغل معینی با وجود فراهم بودن امکان اشتغال دانست و این‌که از اوضاع و احوال شخص ولگرد بتوان دریافت که ظرفیت ارتکاب جرم را داراست. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۷۱)

ماده ۷۱۳ ـ هر کس طفل صغیر یا غیر رشیدی را وسیلهٔ تکدی قرار دهد یا افرادی را به این امر بگمارد به سه ماه تا دو سال حبس و استرداد کلیهٔ اموالی که از طریق مذکور به دست آورده است محکوم خواهد شد.

۱. مجازات این ماده سالب مسئولیت شخص متکدی نیست.

۲. کسانی که طفل خود را برای تکدی به دیگران اجاره می‌دهند ممکن است به عنوان معاونت در این جرم تحت تعقیب قرار گیرند.

۳. استرداد اموال به معنای بازگرداندن اموال به صاحبان آن‌ها نیست بلکه به معنای ضبط و مصادرهٔ اموال می‌باشد.

۴. منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است و حد بلوغ شرعی در دختر ۹ سال و در پسر ۱۵ سال تمام قمری است (ماده ۱۲۱۰ ق.م و تبصره ماده ۴۹ ق.م.ا).

۵. غیررشید یعنی سفیه و کسی که تصرف او در اموالش عقلانی نیست (ماده ۱۲۰۸ ق.م).

۶. گفته شده است که جرم ولگردی با دو عنصر قانونی و مادی تحقق می‌یابد و نیازی به اثبات سوءنیت ندارد زیرا سوءنیت در جرم مستتر است. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۶۹)

فصل بیست و نهم ـ جرایم ناشی از تخلفات رانندگی

ماده ۷۱۴ ـ هرگاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده (اعم از وسایط نقلیهٔ زمینی یا آبی یا هوایی) یا متصدی وسیلهٔ موتوری منتهی به قتل غیرعمدی شود مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ اولیای دم محکوم می‌شود.

۱. عنصر معنوی این جرم، خطا و تقصیر است که به شکل یکی از چهار مورد ذکر شده، رخ می‌دهد. تمایز میان این چهار مورد به صورت‌های مختلفی بیان شده است. گفته شده که بی‌احتیاطی، ارتکاب عملی بدون توجه به نتیجهٔ آن است و بی‌مبالاتی همان بی‌احتیاطی به صورت ترک فعل است. عدم مهارت نیز آشنا نبودن با انجام صحیح کار است.

۲. بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از اموری است که حسب عرف و عادت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب شوند و در صورت مؤثر بودن آن‌ها در وقوع حادثه موجب مسئولیت می‌گردد (برای دیدن مصادیقی از این عناوین ر.ک: رأی ش ۱۰۳۱ ـ ۱۳۲۰/۳/۳۱ شعبه ۲ د.ع.ک و رأی ش ۹۵۹ ـ ۱۳۱۷/۴/۲۹ همان شعبه و رأی ش ۱۰۲۵ ـ ۱۳۲۰/۳/۳۱ همان شعبه و رأی ش ۶۹ ـ ۱۳۲۲/۱۱/۱۲ همان شعبه و رأی اصراری ش ۳۸ ـ ۷۴/۱۰/۱۲ و رأی ش ۴۸۷۱ ـ ۳۹/۹/۱۲).

۳. پروانهٔ رانندگی امارهٔ مهارت است اما ملازمه با آن ندارد و نداشتن پروانه امارهٔ عدم مهارت است که در هر دو صورت می‌توان خلاف آن را اثبات کرد. (رأی شماره ۷/۳۲۷-۶۳/۱/۱۸)

۴. رابطه سببیت میان تقصیر و حادثه شرط است. (برای دیدن مثال‌هایی در این زمینه ر.ک: رأی ش ۲۴/۸۶۶ ـ ۱۳۲۰/۹/۵ شعبه ۲ د.ع.ک و رأی ش ۲۰۱۵ ـ ۱۸/۸/۱۴ مندرج در اصول قضایی عده، قسمت جزایی، ص ۳۵ و رأی ش ۳۲۱۳ ـ ۳۷/۶/۶ شعبه ۸ د.ع.ک و رأی اصراری ۶۹ ـ ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ ردیف ۴۱/۷۱ و رأی ش ۲۶۰۷ ـ ۱۳۱۹/۸/۲۵ شعبه ۵ د.ع.ک)

۵. اگر راننده خطایی مرتکب نشده و عابر پیاده مقصر باشد مسئولیتی متوجه راننده

نخواهد بود. (رأی وحدت رویه ۱۵-۶-۶۲/۷/۶ د.ع.ک و نظریه‌های مشورتی ۷/۵۸۸۶-۵۹/۱۱/۱۸ و ۷/۴۷۸-۶۲/۲/۲۴)

۶. دادگاه باید نوع تقصیر را در دادنامه قید کند تا قابل ارزیابی باشد. (حکم شماره ۲۸۱۱-۱۹/۸/۳۰ ش ۲ د.ع.ک)

۷. قتل غیرعمدی ناشی از تقصیر راننده در حکم شبه عمد است. (تبصرهٔ ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا و رأی وحدت رویهٔ ۳۲-۶۵/۸/۲۰)

۸. ماده ۷۱۴ به حوادث هوایی نیز اشاره دارد در حالی که در مورد حوادث هواپیمایی مقررات خاصی نیز وجود دارد مانند کنوانسیون ۱۹۲۹ ورشو و پروتکل ۱۹۹۵ لاهه که در سال ۱۳۶۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی نیز رسیده است و مخصوصاً برای خسارت‌های جسمانی و مالی، مقررات خاصی دارد و در این‌جا تعارض میان قوانین داخلی و خارجی پیش می‌آید و باید یکی را بر دیگری ترجیح داد. به نظر می‌رسد در مورد دیه و خسارت‌های مالی باید به مقررات بین‌المللی که به صورت خاص وضع گردیده است عمل کرد هر چند با موازین شرعی سازگاری ندارد زیرا شارع برای همهٔ موارد، دیهٔ مشخصی را پیش‌بینی کرده است.

۹. به موجب قانون تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایران در پروازهای داخل کشور، مصوب ۱۳۶۴ «مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایران در مورد حمل و نقل مسافرین، بار و اثاثیه در پروازهای داخل کشور در حدود مسئولیت مقرر در پروازهای بین‌المللی مذکور در کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی منعقده در ورشو و پروتکل اصلاحی آن در لاهه به امضا رسیده ــ مصوب ۱۳۵۴ ــ می‌باشد.»

۱۰. در مورد حوادث مربوط به راه‌آهن نیز مقررات خاصی در قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰ وجود دارد که باید به آن‌ها توجه داشت.

۱۱. وسیلهٔ نقلیه موتوری وسیله‌ای است که با قدرت موتور، حرکت کند (ماده ۵۵ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی و ماده ۱۲ آئین‌نامه قانون بیمه اجباری).

۱۲. از ظاهر ماده ۷۱۴ چنین استفاده می‌شود که میان خطای مرتکب و قتل غیرعمدی باید رابطهٔ سببیّت وجود داشته باشد.

۱۳. در مورد نحوهٔ پرداخت دیه در صورت تصادم دو اتومبیل باید به مقررات ماده ۳۳۷ همین قانون توجه داشت.

۱۴. در مورد حوادث دریایی به مقررات خاص موضوعه از جمله قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ و قراردادهای بین‌المللی که ایران نیز آن‌ها را پذیرفته است باید توجه داشت.

۱۵. اگر چند نفر اتومبیلی را هل دهند و اتومبیل با شخصی برخورد کرده و موجب فوت وی شود حسب مورد ممکن است راننده یا آن افراد مقصر باشند و نظر کارشناس در این‌جا مهم است. (حکم شماره ۳۶۸۰-۱۹/۱۱/۱۶ ش ۲ د.ع.ک)

۱۶. وجود افسر کنار راننده‌ای که امتحان گواهینامه می‌دهد موجب عدم مسئولیت راننده نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۶۲-۶۹/۵/۲۴)

۱۷. در دادنامه مربوط به تصادف رانندگی باید دیه و مجازات تعزیری توأماً مورد حکم قرار گیرد. (رأی وحدت رویه ۵۲۲-۶۷/۱۲/۲۳)

۱۸. دوچرخه پایی برخلاف گاری و فرغون وسیله نقلیه است. (رأی وحدت رویه ۱۶۸۳-۱۳۲۶/۴/۲۴ و نظریه مشورتی ۷/۲۸۸۶-۶۸/۷/۱۹)

۱۹. تراکتور، وسیله نقلیه موتوری است که راندن آن نیاز به گواهینامه دارد. (رأی اصراری ۳۷۰۱-۳۶/۷/۶ د.ع.ک)

۲۰. در صورت شکایت قتل عمدی حکم به دیه بدون درخواست اولیای دم جایز نیست. (رأی شماره ۶۱۵-۶۹/۸/۲۸ ش ۱۱ د.ع.ک)

۲۱. مقررات دیات به گذشته نیز برمی‌گردد. (رأی وحدت رویه ۱۱-۶۴/۳/۲۰ د.ع.ک)

۲۲. عاقلهٔ صغیری که اتومبیل روشن را به حرکت درمی‌آورد مسئول پرداخت دیه ناشی از صدمات وارده هستند و راننده که اتومبیل را با این وضعیت رها کرده است حتی به عنوان معاون مسئولیتی ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۱۴۵۶-۶۵/۷/۲۷)

۲۳. در صورت فوت رانندهٔ مقصر باید دعوای مطالبهٔ دیه در دادگاه حقوقی به طرفیت ورثه مطرح شود. (رأی وحدت رویه ۵۶۳-۷۰/۳/۲۸)

۲۴. نظریهٔ کاردان فنی برای دادگاه جنبهٔ مشورتی دارد. (نظریه مشورتی ۷/۱۹۷۹-۶۵/۴/۸)

۲۵. هرگاه بر اثر تصادف اتومبیل عده‌ای فوت شده و عده‌ای مجروح شوند تعدد جرم محسوب نمی‌شود. (حکم شماره ۲۶۰۷-۱۹/۸/۲۵ ش ۵ د.ع.ک)

۲۶. تعقیب جرم موضوع ماده ۷۱۴ از جهت جنبهٔ عمومی نیاز به شکایت شاکی خصوصی ندارد و مرجع قضایی باید تأمین کیفری را با توجه به میزان دیه و تعزیر اخذ کند اما مطالبه دیه نیاز به درخواست ذی‌نفع دارد.

۲۷. برائت از قتل غیرعمدی با برائت از رانندگی بدون پروانه با یکدیگر ملازمه ندارند. (نظریه مشورتی ۷/۷۸۷-۶۴/۳/۲۳)

ماده ۷۱۵ـ هرگاه یکی از جهات مذکور در مادهٔ (۷۱۴) موجب مرض جسمی یا دماغی که غیر قابل علاج باشد و یا از بین رفتن یکی از حواس یا از کار افتادن عضوی از اعضای بدن که یکی از وظایف ضروری زندگی انسان را انجام می‌دهد یا تغییر شکل دائمی عضو یا صورت شخص یا سقط جنین شود مرتکب به حبس از دو ماه تا یک سال و به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ مصدوم محکوم می‌شود.

۱. ظاهراً نتایج مذکور در این ماده باید در اثر حوادث رانندگی و بر اثر بی‌احتیاطی باشد تا مشمول این ماده شود و اگر صدمهٔ دیگری منجر به این نتایج گردد تابع مقررات مربوطهٔ خود خواهد بود.

۲. عنصر معنوی این جرم نیز خطا و تقصیر می‌باشد.

۳. میان تقصیر مرتکب و نتایج حاصله باید رابطهٔ علیت وجود داشته باشد. مثلاً اگر سقط جنین به خاطر ترسیدن زن باشد مشمول این ماده نخواهد بود.

۴. برای تشخیص ضروری بودن وظیفهٔ عضو و نیز تغییر شکل و نظایر این‌ها باید به موازین عرفی و نظریه‌های کارشناسی مراجعه کرد.

۵. اگر صدمات مذکور در این ماده نسبت به رانندهٔ مقصر به وجود آید اختلاف‌نظر وجود دارد که آیا عمل وی مشمول ماده ۷۱۵ و مواد دیگر می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد عدم شمول آن منطقی و موجه‌تر باشد. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۰۸)

۶. اگر حادثه‌ای منجر به فوت یک نفر و از کار افتادن عضو شخص دیگری شود مستلزم تعدّد مجازات نخواهد بود.

۷. مطالبهٔ دیه از سوی نمایندهٔ مصدوم نیز در صورت عدم امکان مطالبه مصدوم، وجود دارد.

۸. در مورد این‌که آیا دادگاه‌ها موظفند در اجرای ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین حکم به جزای نقدی به عنوان مجازات جرایم رانندگی بدهند یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد دادگاه‌ها تکلیف به این امر داشته باشند زیرا گرچه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مؤخر بر قانون وصول... مصوب ۱۳۷۳ می‌باشد اما در قانون مؤخر فقط مجازات موضوع مواد ۷۱۴ و ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی از شمول ماده ۳ مذکور استثنا شده است و بقیهٔ مواد فصل ۲۹ ق.م.ا مشمول آن هستند. (مجموعهٔ نشست‌های قضایی، همان، ص ۹۶)

ماده ۷۱۶ ـ هرگاه یکی از جهات مذکور در ماده (۷۱۴) موجب صدمهٔ بدنی شود که باعث نقصان یا ضعف دائم یکی از منافع یا یکی از اعضای بدن شود و یا باعث از بین رفتن قسمتی از عضو مصدوم گردد بدون آن‌که عضو از کار بیفتد یا باعث وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی شود مرتکب به حبس از دو ماه تا شش ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ مصدوم محکوم خواهد شد.

۱. نتایج مذکور در این ماده باید در اثر حادثهٔ رانندگی و ناشی از خطا و تقصیر مرتکب باشد.

۲. مصدوم شدن چند نفر را نمی‌توان مستوجب تعدّد مجازات دانست.

۳. وضع حمل قبل از موعد در صورتی است که جنین توان ادامهٔ حیات را داشته باشد امّا اگر پس از چند روز به دلیل وضع حمل قبل از موعد، فوت کند در اطلاق نام سقط جنین یا وضع حمل قبل از موعد نسبت به آن ابهام وجود دارد.

۴. در موردی که دو راننده نسبت به حادثه رانندگی مقصر باشند و درصد تقصیر آنان

متفاوت باشد اختلاف نظر وجود دارد که میزان مسئولیت هر کدام برای پرداخت دیه مساوی است یا برحسب میزان تقصیر است که نظر اول مرجح می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، صص ۱۰۰-۹۸)

۵. اگر مصدومان از اقربای نزدیک مرتکب باشند و شکایتی هم مطرح نکنند مجازات این ماده یا مواد دیگر قابل اعمال خواهد بود.

۶. اگر شخصی در اثر حادثهٔ رانندگی و بدون این‌که صدمه‌ای ببیند دچار بیماری روحی شود بعید است که مشمول این ماده یا ماده قبل قرار گیرد.

۷. جنون ادواری را می‌توان نقصان دائمی دانست.

ماده ۷۱۷ ـ هرگاه یکی از جهات مذکور در مادهٔ (۷۱۴) موجب صدمهٔ بدنی شود مرتکب به حبس از یک تا پنج ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ مصدوم محکوم می‌شود.

۱. معمولاً هنگام سانحهٔ رانندگی، کسانی که در وسیله نقلیه هستند صدمه می‌بینند و به نظر نمی‌رسد که منظور قانونگذار صرف برخورد جسم مصدوم با شیء دیگری باشد بلکه باید جراحت یا اثر بیماری نیز به همراه داشته باشد.

۲. اگر شخصی برای فرار از حادثه با چیزی برخورد کند مشمول این ماده نخواهد بود.

۳. رأی وحدت رویه ش ۱۳-۶۲/۷/۶ و ماده ۸ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مصوب ۱۳۵۲ راننده را در صورتی که هیچ‌گونه تقصیری نداشته باشد مبرّی از مسئولیت دانسته‌اند.

۴. در مورد تصادفات رانندگی باید به مقررات خاص نیز توجه داشت مانند قانون تشدید مجازات موتورسیکلت‌سواران مصوب ۱۳۵۵ و قانون رسیدگی فوری به خسارات ناشی از تصادفات رانندگی به وسیله نقلیه موتوری مصوب ۱۳۴۵ و آئین‌نامه شوراهای حل اختلاف که رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی را در صلاحیت این شوراها قرار داده است.

۵. اختلاف نظر وجود دارد که اگر شخصی مرتکب تخلفات مندرج در ماده ۷۱۸ ق.م.ا شود اما صدمه وارده مشمول ماده ۷۱۷ باشد آیا باید ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت را در مورد وی اعمال کرد یا مشمول استثنای مذکور در تبصره ماده ۷۱۸ می‌باشد؟ به نظر می‌رسد احتمال نخست قابل قبول باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۸۱)

ماده ۷۱۸ ـ در مورد مواد فوق هرگاه راننده یا متصدی وسایل موتوری در موقع وقوع جرم مست بوده یا پروانه نداشته یا زیادتر از سرعت مقرر حرکت می‌کرده است یا آن‌که دستگاه موتوری را با وجود نقص و عیب مکانیکی مؤثر در تصادف به کار انداخته یا در محل‌هایی که برای عبور پیاده‌رو علامت مخصوص گذارده شده است، مراعات لازم ننماید و یا از محل‌هایی که عبور از آن ممنوع گردیده است رانندگی نموده به بیش از دوسوم حداکثر مجازات مذکور در

مواد فوق محکوم خواهد شد. دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات فوق مرتکب را برای مدت یک تا پنج سال از حق رانندگی یا تصدی وسایل موتوری محروم نماید.

تبصره ـ اعمال مجازات موضوع مواد (۷۱۴) و (۷۱۸) این قانون از شمول بند (۱) مادهٔ (۳) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی مستثنی می‌باشد.

۱. مواردی که در این ماده بیان شده است به نحوی مربوط به عدم رعایت نظامات دولتی می‌شود امّا به دلیل اهمیتی که دارند به صورت جداگانه بیان شده و از علل تشدید مجازات به حساب آمده‌اند.

۲. علت پیش‌بینی این موارد آن است که احتمال وقوع تصادف در این موارد بسیار زیاد می‌شود.

۳. ماده ۱۶۰ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۴۷ رانندگی شخص مست را ممنوع کرده است.

۴. این ماده استثنایی بر ماده ۵۳ ق.م.ا است و مجازات شخص مست نه تنها منتفی نمی‌شود بلکه در هر صورت تشدید می‌گردد.

۵. به موجب ماده ۲۱ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی، رانندگی بدون گواهینامه ممنوع است.

۶. فردی که در امتحان گواهینامه پذیرفته شده امّا گواهینامهٔ او صادر نشده است مشمول این ماده می‌باشد و همین حکم را دارد راننده‌ای که با گواهینامهٔ پایهٔ دوم، وسایط نقلیه سنگین را می‌راند.

۷. به موجب نظریه مشورتی ۷/۳۴۹۸-۷۰/۸/۲۶ ادارهٔ حقوقی، عدم تمدید گواهینامه به معنای فقدان گواهینامه نیست و نیز بر اساس نظریه ۷/۷۸۱۳-۵۸/۱۲/۲۸ فقدان شرایط اختصاصی رانندگی برای راننده‌ای که دارای پروانه می‌باشد رانندگی بدون پروانه محسوب نمی‌شود. هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۳۸-۷۸/۶/۹ رانندگی منتهی به قتل غیرعمد توسط شخصی که پروانه ندارد را تعدد مادی جرم ندانسته بلکه از مصادیق تعدد معنوی قرار داده است.

۸. مواد ۱۱۳ تا ۱۱۷ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی سرعت مجاز را تعیین کرده است.

۹. سرعت ۶۰ کیلومتر در ساعت معادل ۱۶/۶ متر در ثانیه است. (ابراهیم پاد، همان، ص ۲۰۴)

۱۰. به موجب ماده ۱۶۰ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی، اگر میزان الکل موجود در خون شخص بیش از ۵۰ سانتی‌گرم در هر لیتر باشد راننده قانوناً مست تلقی می‌گردد.

۱۱. موارد نقص فنی در ماده ۱۰ آیین‌نامهٔ تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۵۰ بیان شده و ماده ۱۷۹ آیین‌نامهٔ راهنمایی و رانندگی نیز رانندگی با این وسایل را ممنوع کرده است.

۱۲. اگر جهات مخففه فراهم باشد دادگاه می‌تواند به استناد ماده ۲۲ ق.م.ا جهات مخففه

را نسبت به جرایم موضوع ماده ۷۱۸ نیز اعمال نماید زیرا حکم عام ماده ۲۲ در این‌جا نیز قابل اعمال است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۰۹)

۱۳. بند ۱۳ ماده یک آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی، پیاده را شخصی می‌داند که بدون بهره‌گیری از هر نوع وسیله نقلیه موتوری یا غیرموتوری در حرکت باشد و بر اساس ماده ۱۹۱ آئین‌نامه موصوف و نیز ماده ۸ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مصوب ۱۳۵۰ محل عبور عابر پیاده، گذرگاهی است که معمولاً به وسیله خط‌کشی یا نصب تابلو یا چراغ مخصوص یا با میخکوبی مشخص شده است.

۱۴. اگر عبور از محلی در مقررات ممنوع شده باشد امّا در محل مشخص نشده باشد شمول این ماده نسبت به چنین موردی محل ایراد است.

۱۵. به نظر می‌رسد محرومیت از رانندگی که در این ماده بیان شده است مجازات اصلی می‌باشد هر چند کلمهٔ «می‌تواند» این احتمال را تضعیف می‌کند.

۱۶. وسایل نقلیه امدادی به موجب ماده ۱۶۴ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی مجاز به عدم رعایت برخی مقررات هستند امّا این در صورتی است که دارای مأموریت فوری باشند.

۱۷. بند یک ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ مقرر می‌دارد: «در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کم‌تر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال صادر می‌شود.»

۱۸. بند یک ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در مورد تخلفات و جرایم رانندگی به اعتبار خود باقی است و به عنوان خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌زند و فقط تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا، استثنایی بر آن مقررات به حساب می‌آید. (ر.ک: نظریه مشورتی ۷/۵۷۵۶-۷۶/۱۰/۱۶ و دیدگاه‌های قضایی، ص ۴۶ و مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۰۲)

۱۹. در صورت وجود جهات مخفّفه می‌توان مجازات موضوع این ماده را تخفیف هم داد.

۲۰. عدم استفاده از پروانهٔ مخصوص موضوع قانون مقررات تردد وسایل نقلیهٔ موتوری مصوب ۱۳۷۳، رانندگی بدون پروانه محسوب نمی‌شود.

۲۱. ماده ۱۶ قانون کیفر مربوط به بزه‌های راه‌آهن مقرر می‌نماید: «هریک از کارمندان راه‌آهن که متصدی راندن یا وظیفه‌دار تشکیل یا حرکت قطار می‌باشند لکوموتیو، واگن، درزین یا هرگونه وسیله نقلیه را که می‌داند معیوب است و در صورت مسیر موجب مخاطره خواهند شد به راه اندازد و یا به مناسبت شغل و وظیفه مانع تشکیل قطار و حرکت آن نشود به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود. همین کیفر در باره کارمندانی که از معیوب بودن وسایل نقلیه مطلع و برحسب وظیفه مکلف به آگاه ساختن مقامات مربوطه بوده و آن مقامات را مسبوق نساخته‌اند اعمال می‌گردد.»

۲۲. یکی از مواردی که در جرایم رانندگی مطرح می‌شود صغیربودن برخی از اولیای دم است که در این‌جا باید برحسب قواعد عمومی رفتار کرد بنابراین باید برای صغیر، قیم موقت تعیین شود و تا آن زمان اقدامات ضروری برای حفظ و جمع‌آوری دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل آید و اختیارات قیم موقت در حد اعلام شکایت است بنابراین چنانچه گذشت نماید اثری بر آن مترتب نخواهد بود چون غبطه و مصلحت مولی علیه باید رعایت گردد و در این‌جا خاتمه دادن دعوا به صلح نیز نیازمند تصویب دادستان است بنابراین نیازی نیست که پرونده تا حصول سن رشد راکد و مفتوح بماند و وسیله نقلیه را هم می‌توان چنانچه توقیف آن به جهت دیگری ضرورت نداشته باشد آزاد کرد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۰۶) در مورد پرداخت هزینهٔ بازسازی صحنه تصادف رانندگی هم چنانچه به تشخیص مقام قضایی باشد به موجب ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک، متهم یا شاکی وجهی نمی‌پردازند بلکه به موجب ماده واحده قانون استفاده از نظر افسران راهنمایی مصوب ۱۳۶۴ بایستی افسران راهنمایی و رانندگی در وقت اداری اقدام به مورد کارشناسی نمایند. (همان، ص ۱۰۴)

۲۳. رانندگی بدون پروانه جرم مانع است پس وقتی جرم اصلی (مانند قتل غیرعمد) رخ داد نمی‌توان دو مجازات اعمال کرد. (نظریه‌های مشورتی ۷/۷۸۷-۶۴/۳/۲۳ و ۷/۳۵۳۸-۷۸/۶/۲)

۲۴. دوسوم حداکثر مجازات در مجازات دو ماه تا شش ماه حبس، چهار ماه حبس است. (نظریه مشورتی ۷/۳۸۰۸-۷۹/۴/۲۶)

۲۵. مجازات مشمول ماده ۷۱۶ و ۷۱۸ از شمول بند ۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت خارج است و در مورد مجازات مشمول ماده ۷۱۹ دادگاه می‌تواند در اجرای ماده ۲۲ ق.م.ا حبس را تبدیل به جزای نقدی کند. (نظریه مشورتی ۷/۷۱۴۲-۷۸/۱۰/۴)

۲۶. جرایم موضوع این فصل قابل رسیدگی به صورت غیابی است. (نظریه مشورتی ۷/۴۵۴۶-۶۴/۸/۲۹)

ماده ۷۱۹ ـ هرگاه مصدوم احتیاج به کمک فوری داشته و راننده با وجود امکان رساندن مصدوم به مراکز درمانی و یا استمداد از مأمورین انتظامی از این کار خودداری کند و یا به منظور فرار از تعقیب محل حادثه را ترک و مصدوم را رها کند حسب مورد به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در مواد (۷۱۴) و (۷۱۵) و (۷۱۶) محکوم خواهد شد. دادگاه نمی‌تواند در مورد این ماده اعمال کیفیت مخففه نماید.

تبصره ۱ ـ راننده در صورتی می‌تواند برای انجام تکالیف مذکور در این ماده وسیلهٔ نقلیه را از صحنهٔ حادثه حرکت دهد که برای کمک رساندن به مصدوم توسل به طریق دیگر ممکن نباشد.

تبصره ۲ ـ در تمام موارد مذکور هرگاه راننده مصدوم را به نقاطی برای معالجه و استراحت برساند و یا مأمورین مربوطه را از واقعه آگاه کند و یا به هر نحوی موجبات معالجه و استراحت و تخفیف آلام مصدوم را فراهم کند دادگاه مقررات تخفیف را در بارهٔ او رعایت خواهد نمود.

۱. تبدیل مجازات نیز مشمول ممنوعیت ذیل ماده می‌باشد.

۲. ماده ۴ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۴۹ و ماده ۸۰ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی نیز مقرراتی را در مورد کمک به مصدومان بیان کرده است.

۳. قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ (اصلاحی ۱۳۷۹) مقرراتی را در مورد کمک به مصدومین بیان کرده است که منصرف از راننده می‌باشد.

۴. اگر راننده برای قتل مصدوم عمداً به او کمک نکند و قتل ناشی از آن باشد قتل عمد محسوب می‌شود.

۵. اگر راننده، مصدوم را به بیمارستان برساند و سپس فرار کند مشمول این ماده نخواهد بود.

۶. فرار از صحنه در حالی که مصدوم فوت کرده باشد از علل تشدید مجازات نیست چون مصدوم نیازی به کمک نداشته است. (رأی اصراری ۲۵-۱۳۶)

۷. فرار راننده هر چند در قتل مصدوم تأثیر داشته باشد نوع قتل را تبدیل به قتل عمد نمی‌کند بلکه فقط عامل تشدید مجازات است. (نظریه مشورتی ۷/۷۳۶۰-۷۳/۱۲/۹)

۸. تکالیف رانندگان در هنگام بروز حوادث در مواد ۷۹ تا ۸۵ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی بیان شده است.

۹. تخفیف مجازات جرایم موضوع این فصل در صورت وجود جهات مخففه جز در مورد ماده ۷۱۹ امکان دارد. (نظریه مشورتی ۷/۵۸۸۵-۷۸/۸/۲۷)

۱۰. گذشت شاکی پس از صدور حکم، مجوزی برای تخفیف مجازات ماده ۷۱۹ به استناد ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا. نخواهد بود. و اعمال تخفیف در مجازات این ماده قبل و بعد از صدور حکم ممنوع می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۷۲)

۱۱. ماده ۲۲۳-۶ ق. ج. ف در مورد شخصی است که به رغم امکان دفع خطر از دیگری بدون این‌که خطری متوجه خود او باشد از دفع خطر عمداً خودداری کند. مجازات این شخص، پانصد هزار فرانک است. ماده ۲۲۳-۵ نیز در مورد جلوگیری عمدی از کمک به نجات دیگران از ضرر قریب‌الوقوع است که مجازات هفت سال حبس و جزای نقدی هفتصد هزار فرانک را به همراه دارد. ماده ۲۲۳-۷ نیز در مورد امتناع از برخورد با خطرات می‌باشد. ماده ۴۳۴-۱ در مورد امتناع عمدی از جلوگیری از جرایم نیز مجازات سه سال حبس و جزای نقدی سیصد هزار فرانک را در نظر گرفته است.

ماده ۷۲۰ـ هر کس در ارقام و مشخصات پلاک وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی، آبی یا کشاورزی تغییر دهد و یا پلاک وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری دیگری را به آن الصاق نماید یا برای آن پلاک تقلبی به‌کار برد یا چنین وسایلی را با علم به تغییر و یا تعویض پلاک تقلبی مورد استفاده قرار دهد و همچنین هر کس به نحوی از انحاء در شمارهٔ شاسی موتور یا پلاک وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری و یا پلاک‌های موتور و شاسی که از طرف کارخانهٔ سازنده حک یا نصب شده بدون تحصیل مجوز از راهنمایی و رانندگی تغییر دهد و آن را از صورت اصلی کارخانه خارج کند به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. صرف تعمّد مرتکب برای تحقق جرم کافی است بنابراین لازم نیست که مرتکب برای بهره‌گیری مجرمانه‌ای اقدام به این کارها کرده باشد امّا مأموران کشف جرم هرگاه برای کشف جرم مرتکب این اعمال شوند، مشمول این ماده نخواهند بود.

۲. در مورد این‌که عبارت «و آن را از صورت اصلی کارخانه خارج کند» ذکر عام پس از مصادیق است یا عنوان مستقلی است ابهام وجود دارد امّا ظاهر ماده احتمال نخست را تقویت می‌کند که در این صورت تغییر رنگ اتومبیل مشمول این ماده نخواهد بود.

۳. الصاق پلاک تقلبی و استفاده از آن اگر توسط یک نفر باشد مستوجب تعدّد مجازات نیست امّا اگر توسط دو نفر صورت گیرد دو مجازات اعمال می‌شود و اگر در دو حوزه قضایی باشد هر حوزه به صورت جداگانه رسیدگی می‌کند.

۴. قانون جلوگیری از تردّد موتورسیکلت‌های فاقد شماره راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۷۳، تردّد این موتورسیکلت‌ها را ممنوع کرده است.

۵. در مورد تحقق این جرایم نسبت به هواپیما و کشتی مراجعه شود به مواد ۲۴ و ۲۵ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸ و مواد ۱۹، ۲۱ و ۲۷ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳.

۶. سرقت با وسیلهٔ نقلیه دارای پلاک تقلّبی مستوجب تعدد مجازات است.

۷. مقررات منع تغییر وضعیت وسایل نقلیه باربری مصوب ۱۳۶۷ مقررات خاصی را در مورد تغییر در این وسایل نقلیه بیان کرده است.

۸. ماده ۱۴ آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۴۷ نحوهٔ تغییر در قطعات اصلی یا رنگ اتومبیل را بیان کرده است.

۹. قانون مجازات استفاده از پلاک‌های تقلّبی وسایط نقلیه موتوری مصوب ۱۳۴۵ منسوخ است.

۱۰. به موجب نظریه مشورتی ۷/۵۲۷۰-۷۳/۸/۱۰ صلاحیت دادگاه بر اساس محل تغییر وضع اتومبیل تعیین می‌شود و تعاقب ایادی تأثیری ندارد و نیز به موجب نظریه ۷/۳۰۶۲-۶۹/۵/۲۴ ارقام دستکوب شده و پلاک تقلبی باید محو و به حالت اصلی برگردد و به صاحبش مسترد شود.

۱۱. تعویض موتور یا قطعات اصلی آن معمولاً برحسب ضرورت انجام می‌شود و با تغییر

در ارقام و شماره‌ها که معمولاً با سوءنیت انجام می‌شود تفاوت دارد اما عده‌ای تعویض موتور یا قطعات آن را نیز مشمول ماده ۷۲۰ می‌دانند. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۰۷)

ماده ۷۲۱ ـ هر کس بخواهد وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری را اوراق کند مکلف است مراتب را با تعیین محل توقف وسیلهٔ نقلیه به راهنمایی و رانندگی محل اطلاع دهد، راهنمایی و رانندگی محل باید ظرف مدت یک هفته اجازهٔ اوراق کردن وسیلهٔ نقلیه را بدهد و اگر به دلایلی با اوراق کردن موافقت ندارد تصمیم قطعی خود را ظرف همان مدت با ذکر دلیل به متقاضی ابلاغ نماید، هرگاه راهنمایی و رانندگی هیچ‌گونه اقدامی در آن مدت نکرد اوراق کردن وسیلهٔ نقلیه پس از انقضای مدت مجاز است. تخلف از این ماده برای اوراق‌کننده موجب محکومیت از دو ماه تا یک سال حبس خواهد بود.

۱. عنصر مادی این جرم اوراق کردن غیرقانونی وسیله نقلیه موتوری است. تفاوتی ندارد مرتکب جرم مالک وسیله نقلیه یا شخص دیگری باشد ولی اگر مالک وسیله نقلیه خود را به تعمیرکار یا شخص دیگری بدهد تا اوراق کند، آمر مسئولیت دارد مگر آن‌که مباشر آن را خریده باشد تا برای خودش، اوراق نماید.

۲. ماده ۷۲۶ در جایی قابلیت اجرا دارد که مجازات دارای حداقل و حداکثر باشد وگرنه دادگاه باید بر اساس ماده ۴۳ ق.م.ا، تعزیر مناسبی تعیین کند. (دیدگاه‌های قضایی، ص ۵۷، نظریهٔ مورخ ۷۵/۶/۲۸ قضات) همچنین مواد ۴۳ و ۷۲۶ در مواردی کاربرد دارند که قانونگذار مجازات خاصی را برای معاون تعیین نکرده باشد (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۴۳) مثلاً بند ۶ ماده ۱۵ قانون ورود و اقامت غیرمجاز اتباع بیگانه مجازات معاون را همان مجازات مباشر قرار داده است. در مورد معاونت در حدود نیز ابهام وجود دارد که آیا می‌توان مجازات تعزیری اعمال کرد یا خیر (همان، ص ۱۴۹) همچنین گذشت از مباشر در جرایم قابل گذشت به معاون نیز تسری پیدا می‌کند (همان، ص ۱۴۸) مباشرت در سرقت و معاونت در آن چنانچه از سوی یک نفر باشد ارتکاب جرایم مشابه تلقی نمی‌شود (همان، ص ۱۴۱)

۳. اوراق کردن وسیله نقلیه با هدف‌های مختلفی صورت می‌گیرد مانند این‌که وسیله نقلیه مسروقه باشد و اوراق‌کننده قصد فروش قطعات آن را داشته باشد یا در ارتکاب جرمی مانند قتل عمدی یا سرقت مسلحانه مورد استفاده قرار گرفته باشد و به قصد امحاء آثار جرم آن را اوراق کنند.

۴. اگر شخصی وسیلهٔ نقلیه‌ای را سرقت کند و قطعات آن را برای فروختن اوراق نماید به نظر می‌رسد که این مجازات علاوه بر مجازات سرقت در مورد او اعمال خواهد شد.

۵. اوراق کردن اتومبیل به معنای از کار انداختن آن و باز کردن همه یا بیش‌تر قطعات می‌باشد.

ماده ۷۲۲ ـ چنانچه وسیلهٔ موتوری یا پلاک آن سرقت یا مفقود شود، شخصی که وسیله در اختیار و تصرف او بوده است اعم از آن‌که مالک بوده یا نبوده پس از اطلاع مکلف است بلافاصله مراتب را به نزدیک‌ترین مرکز نیروی انتظامی اعلام نماید، متخلف از این ماده به جزای نقدی از پانصد هزار تا یک میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۱. آتش گرفتن وسیله موتوری یا غصب آن مشمول این ماده نمی‌شود.

۲. اعلام مراتب به مرکز نیروی انتظامی دورتر نیز رافع مسئولیت است امّا اطلاع به مأمور نیروی انتظامی را نمی‌توان مشمول دانست.

۳. اطلاع سرقت یا مفقود شدن توسط دیگران نیز رافع مسئولیت متصرف آن است مانند این‌که شخصی که آن را پیدا کرده است گزارش نماید.

۴. گزارش لازم نیست به صورت مکتوب باشد.

۵. گزارش با تأخیر، رافع مسئولیت نمی‌باشد.

۶. اگر صاحب وسیلهٔ موتوری سرقت یا مفقود شده آن را پیدا کند به نظر می‌رسد عدم گزارش او مستوجب تعقیب نیست.

۷. مقررات خاص آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی هم در این‌جا باید مراعات شود.

ماده ۷۲۳ ـ هر کس بدون گواهینامهٔ رسمی اقدام به رانندگی و یا تصدی وسایل موتوری که مستلزم داشتن گواهینامهٔ مخصوص است، بنماید و همچنین هر کس به موجب حکم دادگاه از رانندگی وسایل نقلیهٔ موتوری ممنوع باشد به رانندگی وسایل مزبور مبادرت ورزد برای بار اول به حبس تعزیری تا دو ماه یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال و یا به هر دو مجازات و در صورت ارتکاب مجدد به دو ماه تا شش ماه حبس محکوم خواهد شد.

۱. همراه نداشتن گواهینامه، رانندگی بدون گواهینامه محسوب نمی‌شود.

۲. به عقیده عده‌ای نداشتن گواهینامه نیز مشمول این ماده است (هوشنگ شامبیاتی، ح.ک.ا، ج ۱، ص ۳۲۵).

۳. اگر شخصی که گواهینامه ندارد برای نجات جان دیگری یا بر حسب ضرورت، اقدام به رانندگی کند در صورتی که مشمول عوامل رافع مسئولیت یا علل موجهه جرم باشد مشمول این ماده نخواهد بود.

۴. ماده ۲۸ قانون هواپیمایی کشوری برای راندن هواپیما بدون گواهینامه مجازات تعیین کرده است.

۵. به موجب آراء وحدت رویه ش ۲۳۳-۲/۱۰/۴۹ و ۳۷۰۱-۶/۷/۱۳۳۷ و ۱۶۷-۳/۲/۱۳۷۴ راندن وسایل نقلیه عمومی با گواهینامه شخصی و رانندگی تراکتور بدون گواهینامه و راندن کامیون با گواهینامهٔ درجهٔ ۲ از مصادیق رانندگی بدون پروانه است.

۶. رانندگی موتورسیکلت با گواهینامه اتومبیل در حکم نداشتن گواهینامه است (نظریه مشورتی ۱۲۴۴/۷ - ۳/۴/۶۹).

۷. استفاده از گواهینامهٔ مجعول مستوجب تعدّد مجازات است.

۸. به موجب رأی وحدت رویه ش ۶۳۸-۱۳۷۸/۶/۹، رانندگی بدون پروانه هرگاه منجر به تصادف و فوت شود فقط مجازات تشدید می‌گردد (تعدد معنوی) و دو مجازات را نمی‌توان اعمال کرد.

۹. اگر شخصی وسیلهٔ نقلیهٔ خود را در اختیار کسی قرار دهد که گواهینامه ندارد و آن شخص مرتکب تصادف و قتل شود در این‌که آیا عمل صاحب وسیلهٔ نقلیه معاونت در قتل است یا معاونت در رانندگی بدون پروانه، ابهام وجود دارد و احتمال دوم قوی‌تر است.

۱۰. چنانچه شریک بدون پروانه اقدام به رانندگی نماید چون شریک دیگر نمی‌تواند مانع استفاده وی از اتومبیل شود قابل تعقیب به عنوان معاونت در رانندگی بدون گواهینامه نیست (نظریه مشورتی ۷/۳۵۵۹ - ۶۷/۶/۱۶).

۱۱. با عنایت به ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مجازات معاونت در رانندگی بدون پروانه هفتاد هزار و یک ریال می‌باشد (نظریه مشورتی ۷/۹۳۵۰ - ۷۷/۱۲/۲۳).

۱۲. منظور از ارتکاب مجدد جرم آن است که مرتکب پس از محکومیت، دوباره مرتکب این جرم شود.

۱۳. قبولی در آزمون بدون اخذ گواهینامه، نافی مجرمانه بودن راندن وسیله نقلیه بدون پروانه نمی‌باشد (نظریه مشورتی ۷/۸۱ - ۶۵/۶/۱۲).

۱۴. دادگاه می‌تواند در حدود ماده ۱۹ ق.م.ا مرتکب را برای مدتی از حق رانندگی محروم کند (نظریه مشورتی ۷/۱۴۵۰ - ۶۸/۵/۹).

۱۵. رسیدگی به جرم رانندگی بدون پروانه وسیله نقلیه مخصوص حمل مواد مخدر در صلاحیت دادگاه انقلاب است (نظریه مشورتی ۷/۲۶۶۴ - ۶۹/۸/۲).

۱۶. رانندگی دوچرخه پایی و موتورگازی بدون گواهینامه جرم نیست (نظریه مشورتی مورخ ۵۳/۱۱/۱۴، مندرج در شماره ۱۴۶ مجله هفته دادگستری ونیز ر.ک. نظریه مشورتی ۷/۴۳۶ - ۶۴/۳/۲۸).

۱۷. ارائه رونوشت گواهینامه هرچند که برابر با اصل شده باشد موجب سلب مسئولیت نیست (نظریه مشورتی ۷/۲۸۱۷ - ۶۹/۵/۳۱).

۱۸. عدم تمدید گواهینامه رانندگی موجب از بین رفتن ارزش و اعتبار آن نبوده و صاحب چنین گواهینامه‌ای را نمی‌توان بدون گواهینامه دانست و تنها جریمه مربوطه اخذ می‌شود (نظریات مشورتی ۷/۵۸۸۱ - ۷۸/۹/۱۵ و ۷/۳۹۴۸ - ۷۰/۸/۲۶).

۱۹. به موجب ماده ۴۱ کنوانسیون عبور و مرور در جاده‌ها مصوب ۸ نوامبر ۱۹۶۸ که دولت ایران در سال ۱۳۵۴ به آن ملحق شده است گواهینامه‌های رانندگی خارجی دارای اعتبار است و نیاز به تأیید آن از طرف نماینده سیاسی ایران در محل صدور ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۲۶۸۲ - ۷۱/۱۲/۹).

۲۰. رانندگی موتورسیکلت گازی با گواهینامه رانندگی موتورسیکلت دنده‌ای مجاز است (نظریه مشورتی ۷/۱۹۹ - ۶۷/۲/۲۱).

ماده ۷۲۴ـ هر رانندهٔ وسیلهٔ نقلیه‌ای که در دستگاه ثبت سرعت وسیلهٔ نقلیه عمداً تغییری دهد که دستگاه سرعتی کم‌تر از سرعت واقعی نشان دهد و یا با علم به این‌که چنین تغییری در دستگاه مزبور داده شده با آن وسیلهٔ نقلیه رانندگی کند برای بار اول به حبس از ده روز تا دو ماه و یا جزای نقدی از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال و یا هر دو مجازات و در صورت تکرار به دو تا شش ماه حبس محکوم خواهد شد.

۱. اگر شخصی، دستگاه ثبت سرعت را تغییر دهد و از آن استفاده هم بنماید فقط یک مجازات در مورد او اعمال خواهد شد.

۲. تغییری که موجب اضافه نشان دادن سرعت شود مشمول این ماده نیست.

۳. از کار انداختن دستگاه ثبت سرعت مشمول این ماده نیست.

۴. به نظر می‌رسد تکرار جرم در این‌جا به معنای اصطلاحی آن نیست بلکه اگر مرتکب قبلاً محکومیت پیدا کرده باشد و دوباره این عمل را انجام دهد مشمول این ماده است هر چند مجازات اجرا نشده باشد.

ماده ۷۲۵ـ هر یک از مأمورین دولت که متصدی تشخیص مهارت و دادن گواهینامهٔ رانندگی هستند اگر به کسی که واجد شرایط رانندگی نبوده پروانه بدهند به حبس تعزیری از شش ماه تا یک سال و به پنج سال انفصال از خدمات دولتی محکوم خواهد شد و پروانهٔ صادره نیز ابطال می‌گردد.

۱. اگر شخصی که گواهینامه او مشمول این ماده است از آن گواهینامه استفاده کند رانندگی بدون پروانه محسوب نمی‌شود.

۲. اگر مرتکب، رشوه هم گرفته باشد باید دو مجازات را تحمّل کند.

۳. پزشکی که صلاحیت جسمانی متقاضی را بدون جهت تأیید کرده باشد مشمول این ماده نیست.

۴. ماده ۱۲ قانون تشدید مجازات رانندگان مصوب ۱۳۲۸ مقرر می‌نماید: «هریک از افسران و اعضای شهربانی و ژاندارمری و ارتش و رؤساء و اعضای شهرداری که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در به‌کار انداختن وسایل نقلیه و در امور رانندگی عمومی و حمل و نقل به هر عنوان اعم از مالکیت یا اجاره یا شرکت دخالت نمایند به سه ماه الی یک سال حبس تأدیبی و ده هزار ریال الی ۵۰ هزار ریال غرامت محکوم خواهند شد.» و حسب نظریه مشورتی ۷/۵۲۵ - ۶۷/۱/۲۸ این ماده نسخ نشده و قابلیت اجرا دارد.

ماده ۷۲۶ـ هر کس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود.

۱. ظاهراً ماده ۷۲۶ با ماده ۴۳ همین قانون تعارض دارد امّا بهتر است ماده ۴۳ را ناظر به مواردی بدانیم که حداقل مجازات بیان نشده است.

۲. ماده ۷۲۶ در جایی قابلیت اجرا دارد که مجازات دارای حداقل و حداکثر باشد وگرنه دادگاه باید بر اساس ماده ۴۳ ق.م.ا. تعزیر مناسبی تعیین کند. (دیدگاه‌های قضایی، ص ۵۷، نظریهٔ مورخ ۷۵/۶/۲۸ قضات) همچنین مواد ۴۳ و ۷۲۶ در مواردی کاربرد دارند که قانونگذار مجازات خاصی را برای معاون تعیین نکرده باشد (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۳، ص ۱۴۳) مثلاً بند ۶ ماده ۱۵ قانون ورود و اقامت غیرمجاز اتباع بیگانه مجازات معاون را همان مجازات مباشر قرار داده است. در مورد معاونت در حدود نیز ابهام وجود دارد که آیا می‌توان مجازات تعزیری اعمال کرد یا خیر (همان، ص ۱۴۹) همچنین گذشت از مباشر در جرایم قابل گذشت به معاون نیز تسری پیدا می‌کند (همان، ص ۱۴۸) مباشرت در سرقت و معاونت در آن چنانچه از سوی یک نفر باشد ارتکاب جرایم مشابه تلقی نمی‌شود.(همان، ص ۱۴۱)

۳. ماده ۷۲۶ منصرف از مواردی است که قانونگذار مجازات مستقل برای معاونت در جرم پیش‌بینی کرده است.

۴. مقررات ماده ۴۴ ق.م.ا در این‌جا هم لازم‌الاجراست.

۵. در جرایمی که با ترک فعل محقق می‌شود معاونت قابل تصور است مانند ترغیب به ترک نفقه از جانب شخص غیر (نظریه مشورتی ۷/۴۳۰۹۷ ـ ۷۷/۶/۱۷).

۶. تعقیب معاون جرم در صورتی که مباشر، متواری باشد ایرادی ندارد (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۳۸) در مورد امکان تحقق معاونت در قتل موضوع بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا، اختلاف‌نظر وجود دارد (همان) همچنین ممسک یعنی کسی که دیگری را نگه می‌دارد تا شخص دیگری او را بکشد مشمول عنوان «معاون» می‌باشد هر چند در فقه مجازات خاصی برای آن تعیین شده است. (همان، ص۱۴۲)

ماده ۷۲۷ ـ جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر مادهٔ ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر نماید.

۱. ماده ۲۷۷ ق.م.ع، مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «نظر به ماده ۶ اصول محاکمات جزایی که امکان تعقیب قسمتی از جرم‌ها را موکول به شکایت مدعی خصوصی نموده است در مورد جرم‌های مذکور در مواردی که ذیلاً معین است تعقیب جزایی شروع نمی‌شود مگر به تقاضای مدعی خصوصی و اگر مشارالیه شکایت خود را مسترد نمود تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد مگر این‌که متهم سابقاً محکومیت جنحه یا جنایتی داشته باشد. در

صورتی که مدعی خصوصی شکایت خود را مسترد نماید دعوای خصوصی را فقط در محکمه حقوق می‌تواند اقامه بکند. مواد مزبور فوق از قرار ذیل است؛ قسمت اخیر ماده ۱۷۳، ماده ۱۷۴، قسمت دوم ماده ۱۹۳، مواد ۱۹۷ و ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۳، ۲۳۵، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۸، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۶۰، ۲۶۲ (با قید عدم شمول ماده ۲۶۳)، ۲۶۴، قسمت اول ماده ۲۶۵، ماده ۲۶۸، ۲۷۱ و ۲۷۲.»

۲. با توجه به ماده ۷۲۷ اصل در جرایم آن است که غیر قابل گذشت باشد.

۳. ماده ۷۲۷ برخلاف رویهٔ معهود، به جای قابل گذشت بودن جرم از قابل تعقیب نبودن آن‌ها سخن گفته است و در صورت تعقیب چنانچه شاکی گذشت کند اختیار موقوفی یا عدم موقوفی آن با دادگاه است و دادگاه تکلیفی برای صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد.

۴. ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری ناسخ ماده ۷۲۷ ق.م.ا نمی‌باشد و دادسراها فقط بر اساس ماده ۶ عمل می‌کنند و ماده ۷۲۷ در خصوص تخفیف مجازات فقط در مورد دادگاه‌ها قابل اعمال است. ماده ۷۲۷ که با ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز هماهنگی دارد بر پایهٔ موازین شرعی تدوین یافته است. (ر.ک: عباس زراعت، معمای جرایم قابل گذشت، مجله پیام آموزش، ش ۹، ص ۱۶ به بعد)

۵. ماده ۶۷۷ به موجب ماده ۷۲۷ جزء جرایم قابل گذشت به حساب آمده است در حالی که شامل تخریب اموال دولتی نیز می‌شود بنابراین در بسیاری از اموال دولتی که شاکی خصوصی در مورد آن‌ها وجود ندارد امکان تعقیب مجرم وجود نخواهد داشت مانند این‌که کسی سنگی بزند و شیشه پنجره مدرسه‌ای را بشکند و مدیر مدرسه شاکی خصوصی نیست تا حق درخواست تعقیب داشته باشد.

۶. ماده ۷۲۷ از ملاک مشخصی برای تفکیک میان جرایم قابل گذشت و جرایم غیرقابل گذشت پیروی نکرده است و برخی از موارد مانند جرایم علیه آثار تاریخی و فرهنگی منطقی نیست که جزء جرایم قابل گذشت قرار گیرد و بر همین اساس گفته شده است که اختیار صدور قرار موقوفی تعقیب یا تخفیف مجازات بر عهدهٔ دادگاه نهاده شده است. (مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ص ۴۹، نظریه مورخ ۷۵/۹/۲۸) بر اساس موازین شرعی، اصل تعیین تعزیر و میزان آن بر عهده حاکم است بنابراین صرف‌نظر کردن از تعقیب یا اعمال تخفیف هم باید به دست او باشد اما در حال حاضر که عمدهٔ قضات دادگاه‌ها، مجتهد نیستند و میزان مجازات‌ها نیز در قانون مشخص شده است نمی‌توان ماده ۷۲۷ را منطقی دانست هرچند با مبانی شرعی سازگار باشد زیرا عدالت کیفری مجموعه متناسب و یکسانی را می‌طلبد که بر مبانی و پایه‌های یکسانی استوار باشد. اگر غیرشاکی خصوصی اقدام به شکایت از جرم قابل گذشت نماید دادستان نباید آن را بپذیرد و اگر آن را ارجاع دهد مقام تحقیق باید با توافق دادستان آن را بایگانی کند یا قرار منع تعقیب صادر نماید همان‌گونه که دادگاه نیز چنین تکلیفی دارد. قبول و عدم قبول متهم تأثیری در تصمیم مرجع قضایی پس از گذشت شاکی خصوصی ندارد همان‌گونه که تقاضای تعقیب وی نیز بی‌اثر است.

۷. در سایر جرایم، گذشت شاکی به استناد ماده ۲۲ ق.م.ا از جهات مخفّفه مجازات می‌باشد.
۸. ملاکی که قانونگذار برای مستثنی کردن جرایم مذکور در ماده ۷۲۷ در نظر گرفته است مشخص نیست.

۹. ممکن است جرمی دارای دو عنوان باشد که یکی قابل گذشت و دیگری غیرقابل گذشت است. حال تصمیم نسبت به این‌که قرار موقوفی تعقیب صادر شود یا خیر باید به عنوان مهم‌تر توجه داشت. اگر متهمان جرم قابل گذشت چند نفر باشند و نسبت به برخی از آنان گذشت صورت گیرد تعقیب نسبت به بقیه انجام خواهد شد و نیز اگر شکات چند نفر باشند تعقیب با شکایت برخی از آن‌ها شروع می‌شود. اگر شاکیانی که شکایت کرده‌اند گذشت نمایند حق تعقیب برای شاکیانی که قبلاً شکایت نکرده‌اند کماکان باقی خواهد بود. اگر جرمی در زمان تعقیب غیرقابل گذشت باشد و در زمان تحقیق قابل گذشت اعلام گردد زمان بعدی ملاک خواهد بود.

ماده ۷۲۸ ـ قاضی دادگاه می‌تواند با ملاحظهٔ خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتکاب جرم در موقع صدور حکم و در صورت لزوم از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی از قبیل قطع موقت خدمات عمومی حسب مورد استفاده نماید.

۱. ماده ۷۲۸ در مقام بیان قاعده‌ای افزون بر مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، تبدیل و تکمیل مجازات‌ها که در این قانون و قوانین خاص دیگر بیان شده است نمی‌باشد بنابراین فایده‌ای بر پیش‌بینی این ماده مترتّب نمی‌باشد.
۲. مواد ۱۹و ۲۰ و ۲۲ و ۲۵ تا ۳۷ ق.م.ا و مواد ۶ و ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک ۷۸ از جملهٔ مقررات مربوطه‌ای است که در ماده ۷۲۸ به آن اشاره شده است.
۳. ماده ۷۲۸ بیانگر آن نیست که اگر شرایط خاص تخفیف یا تعلیق یا... فراهم نبود باز هم دادگاه می‌تواند به استناد ماده ۷۲۸ تخفیف یا تعلیق و نظایر آن را اعمال نماید مثلاً مجازات اختلاس را معلق کند.

ماده ۷۲۹ ـ کلیهٔ قوانین مغایر با این قانون از جمله قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن ملغی است.[1]

۱. ماده ۷۲۹ ق.م.ا، مصوب ۱۳۷۵ مقرر می‌نمود: «کلیه قوانین مغایر با این قانون ملغی است.»
۲. «نسخ صریح به صورتی گفته می‌شود که ضمن قانون جدید بی‌اعتباری مقررات گذشته اعلام شود. نسخ ضمنی هنگامی است که پس از انتشار قانون، مقرراتی تصویب شود که با قانون سابق قابل جمع نباشد. در این صورت چون اجرای هر دو قانون امکان ندارد و معقول

---

۱. اصلاحی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷.

به نظر نمی‌رسد که قانونگذار اجرای دو قانون متضاد را فرمان دهد به ناچار فقط رعایت یکی از دو متن ممکن است. از طرفی، نظر به این‌که قانون جدید آخرین ارادهٔ قانونگذار است و اگر نیازی به وجود آن نبود از طرف قوهٔ مقننه تصویب نمی‌شود ناگزیر باید قانون اخیر را ناسخ مقررات سابق قرار داد.» (ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۰۵)

۳. در مورد نسخ یا عدم نسخ موادی از قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ که در این قانون بیان نشده است اختلاف نظر وجود دارد مانند مواد ۱، ۲، ۱۲، ۴۷، ۵۴، ۵۵، ۶۲، ۶۳، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵ و ۱۵۴. به نظر می‌رسد تا زمانی که دلیل قطعی بر نسخ آن‌ها نباشد باید به اعتبار این مواد حکم کرد.

۴. در کنار قاعدهٔ ناسخ و منسوخ باید به مقررات عام و خاص نیز توجه داشت. هرگاه قانون قدیم و جدید از جهت عموم و خصوص با هم برابر باشند قانون جدید ناسخ قانون قبلی است و اگر قانون قدیم عام‌تر و قانون جدید خاص‌تر باشد قانون جدید، قانون سابق را تخصیص می‌زند و نسخ نمی‌کند و اگر قانون جدید عام‌تر باشد باید حسب مورد قضاوت نمود زیرا در پاره‌ای موارد خاص سابق، عام جدید را تخصیص می‌زند که غالباً به همین نحو است و گاهی عام جدید، خاص سابق را نسخ می‌کند (همان، ص ۱۰۶) در مورد رابطه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ با قانون حدود و قصاص و دیات و تعزیرات مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ نیز دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که قوانین سابق در مواردی که متعارض با قوانین جدید نیست به اعتبار خود باقی می‌باشد (کیومرث کلانتری، تأملی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، مجله کانون وکلا، ش ۱۹، ص ۳۴) و دیدگاه دیگر آن است که اعتبار این قانون تمام شده و منسوخ می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۳۵۸۳-۷۶/۵/۲۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه)

۵. در کتاب‌های حدود، قصاص و دیات ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ مجازات‌های تعزیری نیز پیش‌بینی شده است که قانونگذار این موارد را در کتاب پنجم (تعزیرات) نیز تکرار کرده است و به نظر می‌رسد قانون متأخر ملاک عمل خواهد بود.

۶. گرچه به تصریح ماده ۷۲۹، ق.م.ع نسخ شده است امّا قوانین و مقرراتی وجود دارد که ناظر به مواد ق.م.ع می‌باشد و در مورد نسخ یا عدم نسخ آن‌ها نیز ابهام وجود دارد مانند قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴ که در تکمیل ماده ۱۷۳ آن قانون می‌باشد و آیین‌نامهٔ امور خلافی شهر و روستا که در اجرای ماده ۲۷۶ آن قانون تدوین یافته است. به نظر می‌رسد این مقررات به اعتبار خود باقی است.

۷. در نسخ شخصی مشخصات و خصوصیات قانون ذکر می‌شود برخلاف نسخ نوعی که به صورت کلی گفته می‌شود هر قانون مغایری منسوخ است که مبتذل‌ترین و زیان‌آورترین نوع نسخ است. به حکم اصل عدم نسخ، دادرسان باید تا می‌توانند راه حلی پیدا کنند که در آن راه حل، اعتبار هر دو قانون محفوظ باشد و نظر به منسوخ بودن قانون ندهند مگر این‌که چاره منحصر در منسوخ شناختن قانون مقدم باشد. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، مقدمهٔ علم حقوق، ص ۱۰۰)

جرم چک پرداخت‌نشدنی

مقدمه ـ جرم صدور چک پرداخت‌نشدنی نیز جزء جرایمی است که مقررات آن در قانون خاص یعنی قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات بعدی پیش‌بینی شده است و مناسب دیده شد در پایان کتاب، نکاتی هم پیرامون این جرم و احکام آن بیان شود. اصلاحاتی که این قانون تاکنون به خود دیده است عبارتند از؛ اصلاحیه مورخ ۱۳۷۲/۸/۱۱ و ۱۳۷۶/۳/۱۰ و ۱۳۷۷/۹/۲۱ و ۱۳۸۲/۶/۳. در آخرین اصلاحیهٔ قانون چک اصلاحات زیر به عمل آمد:

اول ـ تاریخ صدور چک ملاک محل داشتن آن نیست بلکه چک بایستی در تاریخ مندرج در چک، محل داشته باشد.

دوم ـ مبلغ چک را فقط در تاریخ مندرج در چک می‌توان از بانک مطالبه کرد.

سوم ـ مجازات نقدی چک حذف گردید و مجازات حبس نیز برحسب میزان مبلغ چک تعیین شد.

چهارم ـ صادرکنندهٔ چک پرداخت نشدنی که مبلغ آن بیش‌تر از پنجاه میلیون ریال باشد علاوه بر مجازات حبس به ممنوعیت از داشتن دسته‌چک به مدت دو سال نیز محکوم می‌شود.

پنجم ـ چک‌هایی که بابت معاملات نامشروع و ربوی صادر شده باشد جنبهٔ کیفری ندارد.

ششم ـ چک‌های سفیدامضا، مشروط، تضمینی، بدون تاریخ و مدت‌دار فاقد وصف کیفری است.

هفتم ـ انحصار قرار تأمین کیفری در وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی لغو گردید و قرار کفالت یا وثیقه نیز تجویز شد. متن قانون اصلاحی به همراه نظریات و آرایی که در مورد آن وجود دارد به شرح زیر است:

ماده یک: «انواع چک عبارت است از؛

۱) چک عادی، چکی است که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادرکننده آن ندارد.

۲) چک تأیید شده، چکی است که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک‌های محال‌علیه پرداخت وجه آن تأیید می‌شود.

۳) چک تضمین شده، چکی است که توسط بانک به عهده همان بانک بـه درخـواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می‌شود.

۴) چک مسافرتی، چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می‌گردد» (اصلاحی ۱۳۷۲).

۱ـ قانون چک‌های تضمین شده مصوب ۱۳۳۷ مقرر می‌دارد؛

«ماده یک ـ به بانک ملی ایران اجازه داده می‌شود به تقاضای مشتریان چک‌هایی به نام چک‌های تضمین شده که پرداخت وجه آن‌ها از طرف بانک تـعهد شـده بـاشد در دسـترس صاحبان حساب بگذارد.

ماده دو ـ صادرکننده و پشت‌نویسان حق دارند پرداخت وجه چک تضمین شده را منع کنند یا تقاضای مسدودکردن آن را بنمایند.

ماده سه ـ فوت و جهر و ورشکستگی صادرکننده چک تضمین شده خللی بـه حـقوق دارنده چک وارد نخواهد ساخت، طلبکاران صادرکننده نیز حق توقیف وجه این نوع چک را در صورتی که به نفع دیگری صادر یا پشت‌نویسی شده باشد نخواهند داشت.

ماده چهار ـ سایر بانک‌ها حق ندارند چک‌هایی به ترتیب مذکور در ماده یک به جریان بگذارند.

ماده پنج ـ وزارتین دارایی و دادگستری مأمور اجرای این قانون می‌باشند.»

تعریف چک تضمین شده در ماده یک این قانون همان تعریف چک تأیید شده در بند ۲ ماده یک قانون صدور چک می‌باشد. بنابراین در حال حاضر دو نوع چک تضمین شده وجود دارد اما مقررات قانون چک‌های تضمین شده بانک ملی در بارهٔ چک‌های تأیید شـدهٔ سـایر بانک‌ها قابل اعمال نیست. همچنین چک تضمین شدهٔ مذکور در این قانون با چک تضمین شدهٔ مذکور در بند ۳ ماده یک قانون صدور چک تفاوت دارد و در حقیقت، بند ۳ ماده یک ناظر به چک‌های مسافرتی است.

۲ـ به موجب رأی وحدت رویهٔ شماره ۷۴ـ۱۳۴۶/۱۰/۲۷، چک‌های تضمینی به مـنزلهٔ اسکناس هستند.

۳ـ ماده ۳۱۰ قانون تجارت، چک را چنین تعریف کرده است: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که نزد محال‌علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد می‌دارد.» در مورد تعریف چک از نظر حقوق کیفری نیز این تعریف ارائه گردیده است: «چک سندی است که به موجب آن صادرکننده به بانک محال‌علیه دستور می‌دهد تا وجوه یا اعتبار قابل استفادهٔ وی در آن بانک را کلاً یا بعضاً مسترد داشته و یا به محال‌له بپردازد.»[1] و چک (بلامحل) پـرداخت نشدنی: «صدور چک به گونه‌ای است که بانک به یکی از علل قانونی از پرداخت آن خودداری نماید.»[2]

---

۱. حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال، ص ۳۳۲. ۲. همان، ص ۳۳۳.

۴ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد چگونگی تعقیب در چک‌های دوامضایی که در وجه یکی از امضاکنندگان صادر شده است مقرر می‌دارد: «چون دو عنوان شاکی و متهم نمی‌تواند در یک فرد همزمان مصداق پیدا کند پس چکی که دارنده آن یکی از امضاکنندگان آن است قابل شکایت کیفری نیست.»[1]

۵ـ هر چکی بایستی دارای شرایط شکلی و موضوعی باشد. عدم رعایت برخی از این شرایط، چک را از شمول حمایت حقوق تجارت و حقوق جزا خارج می‌سازد مانند این‌که چک فاقد امضا باشد. عدم رعایت برخی از شرایط، چک را از شمول حمایت هیچ‌یک از دو قانون خارج نمی‌کند مانند این‌که محل پرداخت چک ذکر نشود. عدم رعایت برخی از شرایط، چک را فقط از شمول حمایت حقوق تجارت خارج می‌کند مانند این‌که چک به صورت مدت‌دار صادر شود. ماده ۳۱۱ قانون تجارت، شکل تنظیم چک را چنین بیان می‌کند: «در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضای صادرکننده برسد. پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد.» بنابراین هر برگه‌ای که این مندرجات را داشته باشد چک است و لازم نیست بر روی فرم‌های چاپی باشد.

۶. گرچه ماده ۳۱۰ قانون تجارت واژهٔ «محال علیه» را به صورت مطلق بیان کرد، و اختصاص به بانک‌ها ندارد اما با توجه به ماده یک قانون صدور چک، چک نوشته‌ای است که صرفاً عهدهٔ بانک‌ها صادر می‌شود و صندوق‌های قرض‌الحسنه بانک نیستند و حواله‌های آن‌ها چک محسوب نمی‌شود (نظریه مشورتی ۷/۱۵۹۴-۱۳۶۲/۴/۲۷). البته بانک لازم نیست دولتی باشد بلکه بانک‌هایی هم که در اجرای قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ تأسیس می‌شوند می‌توانند چک صادر نمایند. در این قانون به افراد حقیقی و حقوقی به شرط داشتن تجربه و دانش لازم، توان مالی و عدم داشتن هرگونه سوءپیشینه اجازه تأسیس بانک داده شده است اما ضرب سکه و چاپ اسکناس و سیاستگذاری پولی، اعتباری و ارزی کماکان در اختیار دولت است.

۷. ماده ۴۴ قانون مالیات‌های مستقیم مقرر می‌دارد: «از هر برگ چک که از طرف بانک‌ها چاپ می‌شود و در موقع چاپ دویست ریال حق تمبر اخذ می‌شود.»

۸. سپه چک و چک‌های نظیر آن مشمول ماده یک قانون صدور چک است و اگر از بین رفت می‌توان با اثبات آن، وجه چک را از بانک محال‌علیه دریافت کرد. (نظریه مشورتی ۷/۵۰۹۹-۷۷/۹/۲۵) اما اطلاق واژهٔ «چک» بر آن‌ها بدون ایراد نیست زیرا مشمول تعریف چک نیستند و شبیه اسکناس می‌باشد. (حبیب‌زاده، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال، ص ۲۱۰)

ماده ۲ـ چک‌های صادره عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده

---

۱. مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی (۳)، ص ۱۹۹.

یا می‌شود همچنین شعب آن‌ها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد می‌تواند طبق قوانین و آئین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقی‌مانده آن را از صادرکننده وصول نماید. برای صدور اجراییه دارنده چک باید عین چک و گواهینامه مذکور در ماده ۴ و یا گواهینامه مندرج در ماده ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم نماید. اجرای ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد. دارنده چک اعم است از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم مقام قانونی آنان.

تبصره ـ دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به‌طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است اعم از این‌که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید (الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۰).

۱ـ ماده ۳۱۷ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «مقررات راجع به چک‌هایی که در ایران صادر شده است در مورد چک‌هایی که از خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد لیکن مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می‌تواند وجه چک را مطالبه کند چهار ماه از تاریخ صدور است.»

۲ـ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۳۱۱ـ۱۳۷۱/۴/۷ آورده است: «با توجه به ماده یک [ماده دو کنونی] قانون صدور چک بلامحل مصوب ۱۳۵۵ مقررات آن قانون فقط شامل چک‌هایی است که برعهده بانک‌هایی که در ایران مطابق قانون تشکیل شده است صادر گردد و ماده ۷ [ماده ۸ کنونی] آن قانون نیز ناظر به شعب آن بانک‌ها در خارج از کشور است و شامل چک‌هایی که عهده بانک‌های خارج از کشور که طبق قوانین ایران تشکیل نشده است نمی‌گردد.»

۳ـ قانون تفسیر تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاحی موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ صدور چک تا زمان وصول آن‌که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینهٔ دادرسی و حق‌الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است» (مصوب ۱۳۷۷/۹/۲۱).

۴ـ مواد ۲۴۵ تا ۲۵۴ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به

شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵/۴/۶ در خصوص نحوهٔ اجرای چک از طریق واحد اجرای ادارهٔ ثبت اسناد و املاک مقرر می‌دارد:

ماده ۲۴۵ - «درخواست اجراء چک از ثبت محلی که بانک طرف حساب صادرکننده چک در آن محل واقع است به عمل می‌آید. برای صدور اجراییه در مورد چک باید اوراق ذیل به ثبت محل تسلیم شود:

۱- درخواستنامه چاپی طبق نمونه موجود در ثبت. ۲- اصل و فتوکپی چک و برگشتی آن.»

ماده ۲۴۶ - «هرگاه چک نسبت به قسمتی از مبلغ آن بدون محل باشد دارنده چک نسبت به باقی‌مانده حق صدور اجراییه دارد.»

ماده ۲۴۷ - «هرگاه گواهینامه‌های متعدد و متعارض از بانک صادر گردد صدور اجراییه موکول به رفع تعارض از همان بانک است.»

ماده ۲۴۸ - «دعوی صادرکننده چک در مورد مطالبی که گاهی به عنوان بابت... در متن چک نوشته می‌شود و همچنین مطالب مذکور در ظهر چک در مورد ظهرنویس در اداره ثبت قابل رسیدگی نمی‌باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجراییه در اداره ثبت می‌باشد.»

ماده ۲۴۹ - «اعلام جرم علیه صادرکننده چک بی‌محل به مقامات صلاحیتدار مانع درخواست صدور اجراییه برای وصول وجه چک از طریق ادارهٔ ثبت نخواهد بود مگر این‌که دستوری در این باره از طرف مقامات قضایی صادر شود.»

ماده ۲۵۰ - «اگر عدم پرداخت وجه چک به علت عدم مطابقت امضای ذیل چک با امضای کسی که حق صدور اجراییه دارد باشد در ادارهٔ ثبت اجراییه صادر نخواهد شد.»

ماده ۲۵۱ - «دارنده چک که حق تقاضای صدور اجراییه دارد اعم است از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او ظهرنویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل).»

ماده ۲۵۲ - «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و به تقاضای بستانکار اجراییه علیه آن‌ها بر اساس تضامن صادر می‌شود.»

ماده ۲۵۳ - «در مورد چک‌های وعده‌دار اجراییه پس از سررسید صادر خواهد شد.»

ماده ۲۵۴ - «پس از صدور اجراییه چک، دارنده چک می‌تواند ضمن اعلام انصراف از تعقیب عملیات اجرایی مطالبه استرداد لاشهٔ چک را بکند. در این صورت اگر اجراییه ابلاغ شده باشد حق‌الاجرا را باید بپردازد و در این مورد پرونده مختومه محسوب است.»

به رغم این‌که اقدام برای وصول وجه چک از طریق ادارهٔ ثبت اسناد تابع تشریفات زیادی نیست اما دارندگان چک‌ها رغبتی برای پیمودن این راه نشان نمی‌دهند و به اقدام از طریق دادگستری متوسل می‌شوند زیرا در صورتی که صادرکننده یا ظهرنویس چک به موجب حکم دادگاه محکوم می‌شود امکان بازداشت محکوم‌علیه در اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای

محکومیت‌های مالی وجود دارد و هزینهٔ حق‌الاجرا کم‌تر از هزینهٔ دادرسی است و امکان اقدام علیه ظهرنویس از طریق ادارهٔ ثبت وجود ندارد و امکان تأمین اموال مسئول پرداخت چک از طریق دادگاه بدون سپردن خسارت احتمالی وجود دارد مضافاً بر این‌که با حصول شرایط قانونی، می‌توان صادرکنندهٔ چک را از طریق کیفری تعقیب نمود.

۵- اگر صادرکننده چک، کلمهٔ «حواله کرد» را خط زده و چک را در وجه شخص معینی صادر کند آن شخص حق ندارد چک را از طریق ظهرنویسی به دیگری منتقل نماید. (نظریه مشورتی ۷/۶۷۵۹-۶۷/۱۰/۱۲)

۶- در مورد شمول ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م نسبت به تبصره ماده ۲ قانون صدور چک اختلاف نظر وجود دارد اما به نظر می‌رسد رعایت شرایط مذکور در ماده ۵۲۲ در مورد خسارت تأخیر تأدیه چک لازم نباشد.

۷- شورای نگهبان در نظریه‌های مورخ ۶۲/۸/۲۵ و ۶۴/۴/۱۲ و ۶۷/۱۰/۱۴ و ۷۶/۳/۱ خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد را ربا و حرام دانسته است اما تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م آن را مباح و جایز می‌داند و ماده اخیر به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است.

ماده ۳ - «صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال‌علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن از پرداخت وجه چک خودداری نماید. هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد بانک به آن ترتیب اثر نخواهد داد.»

۱- در مورد صلاحیت دادگاه محل بانک محال‌علیه یا محل صدور چک برای رسیدگی به جرم صدور چک بلامحل اختلاف‌نظر وجود دارد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۹۵)

۲- عنصر مادی جرم صدور چک پرداخت‌نشدنی که جنبهٔ کیفری دارد عبارت است از: دارا نبودن محل یا عدم کفایت آن در هنگام صدور، خارج کردن تمام یا قسمتی از وجه یا اعتبار از بانک، دستور عدم پرداخت وجه چک به بانک، تنظیم چک به شکل نادرست، (عدم مطابقت امضا و اختلاف در مندرجات)، این موارد در ماده ۳ بیان شده است و صدور چک از حساب مسدود نیز که در ماده ۱۰ بیان شده است به این موارد اضافه می‌شود.

۳- جرم صدور چک پرداخت نشدنی یک جرم مادی صرف محسوب می‌شود یعنی جرمی که نیاز به عنصر معنوی یا سوءنیت ندارد اما این ادعا قابل تأمل است به ویژه که در حال حاضر چک مدت‌دار و تضمینی و مشروط فاقد وصف کیفری است و صرفاً چک‌های نقدی، وصف کیفری دارند. بنابراین چگونه می‌توان گفت شخصی که به رغم اطلاع از عدم محل،

چک صادر می‌کند یا به رغم اطلاع از چکی که صادر کرده است وجه آن را از حساب خارج می‌کند، سوءنیتی ندارد.

۴ـ چکی که فاقد امضاست اساساً چک محسوب نمی‌شود و تکمیل چنین چکی را نمی‌توان صدور چک دانست بنابراین چک بدون امضا مشمول ماده ۳ نیست اما اگر فاقد یکی از چند امضا باشد مشمول خواهد بود.

۵ـ اگر در چک دو مبلغ نوشته شده یا مبلغ به عدد و حروف باشد گرچه به موجب مواد ۲۲۵ و ۳۱۴ قانون تجارت مبلغ کم‌تر و مبلغ به حروف معتبر است اما از نظر قانون صدور چک بایستی چنین چکی را مشمول ماده ۳ دانست.

۶ـ به موجب نظریه مشورتی ۷/۳۶۳ـ۱۳۷۲/۱/۲۱ اداره حقوقی قوه قضاییه: «اگر چک قبلاً صادر شده باشد و بلامحل نباشد و به علت صدور حکم ورشکستگی بانک ممنوع از پرداخت وجه چک شده باشد مورد مشمول قانون صدور چک نخواهد بود.»

۷. در چک‌های مدت‌دار، تاریخ چک، تاریخ وقوع جرم است (نظریه مشورتی مورخ ۷۶۰۰/۷-۷۲/۱۱/۴) و دادگاهی که بانک محال علیه در حوزه آن مستقر است صلاحیت رسیدگی دارد اما چک‌های بدون وعده، در دادگاه محل صدور چک مورد تعقیب قرار می‌گیرد زیرا آن محل، محل وقوع جرم است.

۸. از نظر مقررات کیفری مرجع قضایی موظف نیست در صورت اختلاف میان مبلغ عددی و حروفی، مبلغ حروفی را ملاک قرار دهد بلکه باید با انجام تحقیقات، واقعیت را احراز کند.

ماده ۳ مکرر ـ «چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.»

۱ـ این ماده مغایر صریح ماده ۳۱۳ قانون تجارت است که مقرر می‌دارد: «وجه چک باید به محض ارائه کارسازی شود.» زیرا به موجب ماده ۳۱۳ چک یک سند حال است و قبل از تاریخ مندرج در آن نیز قابل وصول می‌باشد اما ماده ۳ مکرر چک مدت‌دار را نیز به رسمیت شناخته است. همچنین ماده ۳۱۱ قانون تجارت صراحت دارد: «پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد.»

۲ـ به موجب نظریه مشورتی ۷/۵۶۵۴ـ۱۳۵۸/۱۲/۱۲ ادارهٔ حقوقی دادگستری: «مستنبط از ملاک ماده ۲۲۳ قانون تجارت که تاریخ تحریر را به روز و ماه و سال توضیح داده این است که کلمهٔ تاریخ در ماده ۳۱۱ ناظر به قید روز، ماه و سال بوده و در صورت عدم قید سال صدور علیرغم ذکر روز و ماه، چک بدون تاریخ محسوب شده و امتیازات سند تجاری را ندارد.»

ماده ۴ـ «هرگاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده ۳ پرداخت نگردد بانک مکلف است در برگ مخصوصی که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد

علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضا و مهر نموده و به دارنده چک تسلیم نماید. در برگ مزبور باید مطابقت امضای صادرکننده با نمونه امضای موجود در بانک (در حدود عرف بانکداری) و یا عدم مطابقت آن از طرف بانک تصدیق شود. بانک مکلف است به منظور اطلاع صادرکننده چک فوراً نسخه دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است ارسال دارد. در برگ مزبور باید نام و نام خانوادگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید گردد.»

۱ـ به موجب نظریهٔ مشورتی شماره ۱۳۷۶/۱/۲۵ـ۷/۳۹۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه: «بعد از برگشت چک، چنانچه دارندهٔ آن مجدداً به بانک مراجعه و وجه چک موجود باشد، بانک مکلف به پرداخت آن است. در این صورت گواهی برگشت قبلی توسط بانک ابطال خواهد شد.»

۲ـ مفاد این ماده در مورد ماده ۱۰ همین قانون نیز لازم‌الرعایه است.

۳ـ آئین‌نامه تعیین ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری و چگونگی پاسخ استعلام بانک‌ها موضوع تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۳/۸/۲۵ هیئت وزیران مقرر می‌دارد:

«ماده یک ـ بانک‌ها مکلفند هنگام افتتاح حساب جاری برای اشخاص، مشخصات کامل شناسنامه (نام و نام خانوادگی، شماره شناسنامه، محل صدور، نام پدر، تاریخ تولد و نشانی کامل) آنان را دریافت و در کارت‌های مربوط درج نمایند.

ماده دو ـ بانک‌ها مکلفند در صورت درخواست دارنده چک گواهی عدم پرداخت را بر اساس ماده ۴ قانون صدور چک با مشخصات کامل صادرکننده چک و سایر موارد مندرج در ماده یاد شده تنظیم و به دارنده چک تسلیم نمایند.

تبصره ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظف است رویه موجود بانک‌ها در مورد واریز چک از طریق بانکی را منطبق با این ماده اصلاح نماید.»

ماده ۵ ـ «در صورتی که موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کم‌تر از مبلغ چک باشد به تقاضای دارنده چک بانک مکلف است مبلغ موجود در حساب را به دارنده چک بپردازد و دارنده چک با قید مبلغ دریافت شده در پشت چک و تسلیم آن به بانک، گواهینامه مشتمل بر مشخصات چک و مبلغی که پرداخت شده از بانک دریافت می‌نماید. چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده بی‌محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک جانشین اصل چک خواهد بود. در مورد این ماده نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در ماده قبل را برای صاحب حساب ارسال نماید.»

۱ـ اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۳۷۶/۱/۲۵ـ۷/۳۹۱ آورده است: «در صورتی که موجودی صاحب حساب کافی برای پرداخت وجه چک نباشد با توجه به ماده ۵ قانون چک بانک محال‌علیه باید در قبال درخواست دارنده چک، موجودی را پرداخت نموده و نسبت به مابقی آن گواهی عدم پرداخت صادر و به دارنده تحویل نماید.»

۲ـ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۷۳۲ـ۱۳۳۷/۸/۷ آورده است: «در مورد صدور چک بی‌محل اگر در تصدیق بانک نوشته شده باشد (به واسطه عدم موجودی کافی) و صریحاً معین نشده باشد که چه مبلغ کسر محل بوده است چون این معنی در تعیین جزای نقدی مؤثر است بنابراین صدور چک بر محکومیت متهم صحیح نخواهد بود.»

۳ـ پرداخت موجودی صرفاً با درخواست دارنده چک صورت می‌گیرد و دارنده ممکن است به دلایلی چنین درخواستی نداشته باشد مانند این‌که بخواهد علیه ظهرنویس اقدام کند.

ماده ۶ ـ «بانک‌ها مکلفند در روی هر برگ چک نام و نام خانوادگی صاحب حساب را قید نمایند.»

ماده ۷ ـ «هرکس مرتکب بزه صدور چک بلامحل گردد به شرح ذیل محکوم خواهد شد:

الف ـ چنانچه مبلغ مندرج در متن چک کم‌تر از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد به حبس تا حداکثر شش ماه محکوم خواهد شد.

ب ـ چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد از شش ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.

ج ـ چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از پنجاه میلیون (۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال بیش‌تر باشد به حبس از یک سال تا دو سال و ممنوعیت از داشتن دسته‌چک به مدت دو سال محکوم خواهد شد و در صورتی که صادرکننده چک اقدام به اصدار چک‌های بلامحل نموده باشد مجموع مبالغ مندرج در متون چک‌ها ملاک عمل خواهد بود.

تبصره ـ این مجازات‌ها شامل مواردی که ثابت شود چک‌های بلامحل بابت معاملات نامشروع و یا بهره ربوی صادر شده نمی‌باشد (اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲).»

۱ـ مقررات حقوقی چک با مقررات کیفری آن عمدتاً تفاوت دارد یعنی ممکن است عدم رعایت برخی مقررات تنظیم چک، آن را از مزایای قانون تجارت خارج کند اما مشمول مقررات کیفری قرار گیرد.

۲ـ نظریات زیر از اداره حقوقی قوه قضاییه پیرامون این ماده قابل ذکر است؛

۱) نظریهٔ مورخ ۱۳۵۳/۶/۱۳: «بزه صدور چک بلامحل از تاریخ صدور چک تحقق می‌یابد نه از تاریخ کشف بی‌محل بودن آن، به عبارت دیگر عدم پرداخت چک از طرف بانک کاشف از وقوع جرم در تاریخ صدور و شرط تعقیب آن است نه رکن قانونی جرم.»

۲) نظریهٔ شماره ۷/۱۶۶۲ـ۱۳۶۰/۶/۸: «چنانچه امضاکننده چک با علم به نقص امضاء چک را جهت مراجعه به بانک به دارنده آن تسلیم نموده باشد عملش مشمول ماده ۶ [ماده ۷ کنونی] قانون صدور چک بی‌محل و قابل تعقیب کیفری است.»

۳) تاریخ وقوع بزه صدور چک بلامحل، تاریخ صدور است نه تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت. (نظریه مشورتی ۷/۷۶۰۰ـ۷۲/۱۱/۴)

۴) نظریهٔ شماره ۷/۷۴۴۴ـ۱۳۷۲/۱۰/۱۵: «مستنداً به ماده ۷ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱ صدور چک بلامحل جرم محسوب و در صورت شکایت ذینفع (دارندهٔ چک) صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری است و اقامه شکایت کیفری مستلزم تقدیم دادخواست ضرر و زیان نمی‌باشد. در مورد سؤال، تکلیف قانونی دادسرا یا دادگاه کیفری حسب مورد صدور کیفرخواست یا صدور حکم مجازات متهم به استناد ماده ۷ اصلاحی قانون صدور چک می‌باشد النهایه متهم یا محکوم حسب مورد می‌توانند طبق قسمت اول یا قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب یا موقوف ماندن اجرای حکم را فراهم آورد.»

۵) نظریهٔ شماره ۷/۷۳۳۰ـ۱۳۷۲/۱۰/۷: «با عنایت به ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی که در جرایم عمدی قابل تعزیر مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل آن جرم تعیین کرده است معلوم می‌شود که مجازات حبس بین شرکاء تقسیم نمی‌شود.»

۶) نظریهٔ شماره ۷/۳۲۵ـ۱۳۷۲/۲/۴: «چنانچه صاحبان حساب جاری دونفر بوده و چک با امضای دو نفر قابل پرداخت باشد و یکی از آنان با جعل امضای صاحب حساب دیگر بدون این‌که وجه چک در بانک محال‌علیه تأمین شده باشد مبادرت به صدور چک نماید با توجه به ماده ۲ قانون صدور چک [ماده ۳ کنونی] مصوب ۱۶ تیرماه سال ۱۳۵۵ عمل صادرکننده چک به جهت عدم تأمین وجه چک به نحو صحیح جرم و از مصادیق جرم چک بلامحل بوده و تنها صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری از این حیث و همچنین از حیث جعل خواهد بود.»

۷) مسئولیت مدنی و کیفری صدور چک پرداخت نشدنی لازم و ملزوم هم نیستند تا سلب یکی موجب سلب دیگری نیز باشد. (رأی وحدت رویه ۴۳۹۱-۱۳۳۸/۹/۱۷ د.ع.ک)

۸) صدور چک‌های بلامحل هرچند از انواع مختلف باشد، جرم مشابه محسوب می‌شود و مستوجب یک مجازات است. (رأی وحدت رویه ۶۰۸-۷۵/۶/۲۷)

۹) قسمت الف ماده ۷ مشمول بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت است بنابراین دادگاه حق ندارد حکم به کم‌تر از سه ماه حبس بدهد. (رأی وحدت رویه ۶۴۲-۷۸/۹/۹ د.ع.ک)

۱۰) نظریهٔ شماره ۷/۸۱۶ـ۱۳۷۲/۲/۲۰: «در صورتی که صادرکننده چک امضای صاحب حساب را جعل و شبیه‌سازی کرده باشد و به این ترتیب تحصیل وجه یا مالی کرده باشد مورد از مصادیق جعل و استفاده از سند مجعول است. در هر حال با توجه به ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ممکن است اعمال ارتکابی عنوان واحد داشته یا تعدد مادی یا معنوی صورت گرفته باشد.»

۱۱) نظریهٔ شماره ۷/۶۵۹۱ـ۱۳۶۸/۱۲/۱۴: «با توجه به تعریف سند رسمی در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، چک هرچند از اسناد لازم‌الاجراست، سند رسمی شناخته نمی‌شود و جعل در آن جعل در سند رسمی نیست.»

۱۲) نظریهٔ شماره ۷/۷۰۰۶-۱۳۷۳/۱۱/۱۶: «صرف‌نظر از این‌که در خصوص سؤال با وصول چک مورد نظر عین مال حاصل از جرم تبدیل به پول گردیده و نتیجتاً عین آن وجود ندارد اساساً با توجه به توضیح مرجع استعلام‌کننده، ایداع‌کنندهٔ وجه سوءنیتی نداشته و مرتکب جرمی نگردیده است. با این وصف تعقیب کیفری مشارالیه و وجه ایداع شده از طرف نامبرده به شاکی از سوی بازپرس مستند قانونی ندارد.» این نظریه مربوط به موردی است که شخصی در قبال فروش مالی، چک تضمینی دریافت کرده و وجه آن را بدون اطلاع از موضوع وصول می‌کند و سپس وجه آن را به شرط عدم تحویل به شاکی نزد دادسرا ایداع می‌نماید.

۱۳) تشدید مجازات در صورت صدور چک‌های بلامحل متعدد، بیش‌تر از حداکثر مجازات جایز است. (نظریه مشورتی ۷/۸۱۴۹-۷۳/۱۲/۲)

۱۴) رضایت برخی از شکات تأثیری در مجازات ندارد و اگر همهٔ شکات گذشت کنند دادگاه تجدیدنظر قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۶-۸۱/۱/۲۰)

۱۵) هرگاه شاکی دادخواست ضرر و زیان تقدیم نکرده باشد درخواست محکوم‌علیه برای آزادی مشروط منوط به جبران ضرر و زیان شاکی نخواهد بود.(نظریه ۷/۹۷۰-۸۱/۲/۳)

۱۶) نظریه شماره ۷/۱۸۲۵-۸۳/۳/۲۰: «مجازات مقرر در بند ج ماده ۷ قانون صدور چک اصلاحی ۸۲/۶/۲ راجع به کسانی است که مرتکب صدور چک بلامحلی شده‌اند که مبلغ مندرج در متن چک بیش از پنجاه میلیون ریال است لذا چنانچه عمل ارتکابی مشمول این بند از ماده فوق‌الاشعار باشد دادگاه ضمن صدور حکم حبس صادرکننده را به ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال محکوم می‌نماید. اعمال این بند از ماده فوق، موکول به تکرار نیست و صدور چک بلامحل حتی برای بار اول نیز کافی برای اعمال این ممنوعیت خواهد بود در حالی که موضوع ماده ۲۱ قانون فوق‌الذکر و تکلیف بانک‌ها در مسدود نمودن حساب جاری راجع به اشخاصی است که بیش از یک بار اقدام به صدور چک بلامحل و بدون توجه به مبلغ مندرج در چک نموده‌اند. لذا شرط اعمال و اجرای این ماده راجع به اشخاصی است که بیش از یک بار مرتکب صدور چک بلامحل شده‌اند بنابراین موضوع مواد ۷ و ۲۱ قانون صدور چک متفاوت و دو امر علیحده و جداگانه است که هر یک در جای خود قابلیت اعمال و اجرا دارد.»

۳ـ آرایی از شعب دیوان عالی کشور در این خصوص قابل ذکر است؛

۱) رأی شماره ۲۶۴ـ۱۳۳۶/۲/۷ شعبه ۳: «رأی دادگاه نسبت به اتهام کسی که صدور سه فقره چک بی‌محل دایر به این‌که نسبت به دو فقره چک که موقع پرداخت ورشکست بوده، عناصر جرم کامل نیست و به سبب ورشکستگی اختیاری برای پرداخت وجوه آن‌ها نداشته و بی‌تقصیر تلقی می‌شود صحیح است.»

۲) رأی شماره ۳۲۳ـ۱۳۷۰/۵/۲۸ شعبه ۱۲: «بنابر اوضاع و احوال موجود در پرونده و عدم دفاعیات موجه، بزه انتسابی در حد اخذ پول غیر و امیدوار کردن غیر به مطالب غیرواقعی یعنی کلاهبرداری محرز و مسلم است اما از حیث اصدار چک بلامحل چون متهم

اصدار چک را در راستای عمل کلاهبردارانه خود به عنوان هموار کردن راه کلاهبرداری و ایجاد اطمینان در طرف شاکی نسبت به عمل خود به‌کار برده است داخل عمل کلاهبرداری است و عنوان علیحده منظور نمی‌گردد.»

۳) رأی شماره ۶۱۹ـ۱۳۷۱/۸/۲۶ شعبه ۲۰: «نظر به این‌که اصدار چک پرداخت شدنی (بلامحل) با تحقق شرایط لازم جرمی ویژه و دارای کیفر جداگانه است و تغییر عنوان جرم مزبور و تبدیل آن به کلاهبرداری توجیه قانونی ندارد.» این رأی با رأی قبلی مخالفت دارد و نظریهٔ غالب تمایل به این رأی دارد زیرا با قواعد حقوقی سازگارتر است. آراء دیگری که با همین مضمون صادر شده است عبارتند از رأی شماره ۸۶ـ۷۱ و ۷۱/۱۹۱ شعبه دوم و ۶۷۰ـ۷۱/۹/۱۱ شعبه بیستم.

۴) رأی اصداری شماره ۴۰۷۴ـ۱۳۳۶/۹/۳: «استدلال دادگاه مبنی بر این‌که فرجامخواه بیش از یک بدهی نداشته و وجه یکی از چک‌ها فرع چک دیگری بوده‌که شاکی هر دو فقره را ضمن یک اظهارنامه مطالبه نموده صحیح نمی‌باشد و فرع بودن وجه یکی از چک‌ها مستلزم عدم رعایت تعدد بزه با وجود صدور چک‌های مختلف نخواهد شد و مطالبه هر دو چک در یک اظهارنامه موجب وحدت سوءنیت نیست.»

۵) رأی شماره ۶۲۲ـ۱۳۷۲/۷/۱۲ شعبه بیستم: «با توجه به مفاد حکم صادره مبنی بر محکومیت متهم به تحمل شش سال حبس و با توجه به مفاد لایحه تجدیدنظرخواه و با درنظر داشتن این‌که در ماده ۶ استنادیه [ماده ۷کنونی] حداکثر مجازات دو سال تعیین گردیده است، دادنامهٔ تجدیدنظر خواسته را نقض می‌نماید.»

۶) رأی شماره ۱۶/۷۱/۲۳۶: «به موجب ماده ۲ قانون صدور چک [ماده ۳کنونی] صادرکننده باید در تاریخ صدور [تاریخ مندرج در چک] معادل مبلغ چک در بانک محال‌علیه داشته باشد و تخلف از آن به موجب ماده ۶ قانون فوق‌الذکر [ماده ۷کنونی] جرم است و لازم نیست چک در مقابل بدهی صادر و تسلیم شده باشد زیرا چک از جمله اسناد تجاری است که در بازار بین اشخاص رد و بدل می‌شود بدون این‌که دارندگان آن بعضاً صادرکنندگان چک را بشناسند و یا از انگیزه صدور آن اطلاع داشته باشند و به همین علت است که قانونگذار صرف صدور چک بلامحل را جرم شناخته و متخلف را مستوجب مجازات دانسته.»

۴ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد ماهیت مجازات جرم چک پرداخت‌نشدنی آورده است: «مجازات مقرر در ماده ۷ قانون صدور چک بلامحل از نوع بازدارنده است هرچند قانونگذار مسامحتاً در ماده ۷ قانون صدور چک عبارت (حبس تعزیری) را به‌کار برده است زیرا جرایم موضوع قانون صدور چک از جمله محرمات شرعی نیست و مجازات آن نیز به نظر حاکم (قاضی) واگذار نشده است بلکه از جانب حکومت معین و مقرر گردیده بنابراین جرایم موصوف نیز حسب مورد ممکن است مشمول مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ ق.آ.د.ک قرار گیرد.»[1]

---

۱. همان، ص ۱۷۵.

۵- کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه آورده است: «دادگاه باید هر یک از امضاکنندگان ذیل چک را به مجازات فاعل آن جرم محکوم نماید... مجازات حبس بین شرکاء تقسیم نمی‌شود.»[1]

۶- ممکن است شخصی که چک را ظهرنویسی می‌کند علم به بلامحل بودن آن داشته باشد و با سوءنیت این کار را انجام دهد اما در هر حال قانونگذار مجازاتی برای ظهرنویس پیش‌بینی نکرده است که البته جای تأمل دارد. همچنین با توجه به تأخر ظهرنویسی نسبت به صدور چک، احتمال معاونت وی در ظهرنویسی نیز منتفی می‌باشد. در حقوق خارجی جرم دخالت در چک بلامحل پیش‌بینی شده است مثلاً ماده ۶۶۷ قانون جزای لبنان مقرر می‌دارد: «هرکس چک بلامحل را با علم به بلامحل بودن آن دریافت نماید به مجازات دخالت در جرم معین محکوم می‌شود.»

ماده ۸ـ «چک‌هایی که در ایران عهده بانک‌های واقع در خارج از کشور صادر شده و منتهی به گواهی عدم پرداخت شده باشند از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون خواهند بود.» (اصلاح ۱۳۷۲)

۱ـ گفته شده است که اطلاق ماده ۸ شامل بانک‌های خارجی نیز می‌شود.[2]

۲ـ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۳۱۱-۱۳۷۱/۴/۷ آورده است: «با توجه به ماده ۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ [ماده ۲ کنونی] مقررات آن قانون فقط شامل چک‌هایی است که بر عهدهٔ بانک‌هایی که در ایران مطابق آن قانون تشکیل شده است صادر گردد و ماده ۷ آن قانون [ماده ۸ کنونی] نیز ناظر به شعب آن بانک‌ها در خارج از کشور است و شامل چک‌هایی که عهده بانک‌های خارج از کشور که طبق قوانین ایران تشکیل نشده است نمی‌گردد.»

۳ـ ماده ۸ شامل چک‌هایی نمی‌شود که عهده بانک‌های خارج از کشور که طبق قوانین ایران تشکیل نشده صادر گردیده است.(نظریه مشورتی مورخ ۷۱/۳/۱۸)

ماده ۹ ـ «در صورتی که صادرکننده چک قبل از تاریخ شکایت کیفری، وجه چک را نقداً به دارنده آن پرداخته یا با موافقت شاکی خصوصی ترتیبی برای پرداخت آن داده باشد یا موجبات پرداخت آن را در بانک‌های محال‌علیه فراهم نماید قابل تعقیب کیفری نیست. در مورد اخیر بانک مذکور مکلف است تا میزان وجه چک، حساب صادرکننده را مسدود نماید به محض مراجعه دارنده و تسلیم چک وجه آن را بپردازد.»

ماده ۱۰ ـ «هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل

---

۱. همان، ص ۱۹۱.

۲. حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال، ص ۳۹۳.

وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ محکوم خواهد شد. مجازات تعیین شده غیرقابل تعلیق است.» (اصلاحی ۱۳۷۲)

۱ـ ادارهٔ حقوقی دادگستری شماره ۷/۹/۹۸۳ـ۱۳۷۲/۲/۲۰ آورده است: «شرط تحقق جرم موضوع ماده ۱۰ اصلاحی قانون صدور چک، علم صادرکننده به مسدودبودن حساب او است و در قانون طریق خاصی برای احراز آن ذکر نشده و صرف گواهی بانک مبنی بر مسدودبودن حساب صادرکننده دلیل بر علم صادرکننده چک به این امر نیست لذا مرجع رسیدگی باید به هر طریق که امکان دارد در این خصوص تحقیق نماید و به هر حال تا علم صادرکننده احراز نشود نمی‌توان او را مرتکب جرم مذکور در ماده ۱۰ دانست.»

۲ـ ادارهٔ حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۶۵۷۱ـ۱۳۷۳/۹/۲۲ آورده است: «دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده در صورت احراز جهات تخفیف مذکور در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی می‌تواند میزان مجازات صادرکننده چک موضوع ماده ۱۰ اصلاحی قانون صدور چک را به کم‌تر از حداکثر مقرر در ماده ۷ قانون مزبور تقلیل دهد و یا به مجازات مناسب‌تری تبدیل کند.»

۳ـ در رأی شماره ۱۲۹۹ـ۱۳۷۲/۱۲/۲۳ شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور آمده است: «استدلال دادگاه به دلیل این‌که متهم با علم به مسدود بودن حساب، چک صادرکرده عمل او را کلاهبرداری تشخیص داده در حالی که ماده ۹ قانون صدور چک [ماده ۱۰ کنونی] صراحتاً موضوع را در حکم صدور چک بلامحل دانسته و جای تردید باقی نمانده است.»

۴ـ جرم موضوع این ماده برخلاف جرم موضوع ماده ۳ جرم صرفاً مادی نیست بلکه نیاز به سوءنیت دارد.

۵. در مورد این‌که تاریخ صدور چک یا تاریخ گواهی عدم پرداخت، زمان تحقق جرم صدور چک از حساب مسدود می‌باشد، اختلاف‌نظر وجود دارد.

۶. ماده ۱۰ منصرف از موارد مذکور در ماده ۱۳ همین قانون می‌باشد. (نظریه مشورتی ۷/۶۲۰ـ۷۰/۲/۱)

ماده ۱۱ ـ «جرایم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت، شکایت ننماید دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت. منظور از دارنده چک در این ماده شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است. برای تشخیص این‌که چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به بانک مراجعه کرده است بانک‌ها مکلفند به محض مراجعه دارنده چک هویت کامل و دقیق او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند. کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آن‌که انتقال قهری باشد. در صورتی که دارنده چک بخواهد چک را به وسیله شخص دیگری به نمایندگی از طرف خود وصول کند و حق

شکایت کیفری او در صورت بی‌محل بودن چک محفوظ باشد باید هویت و نشانی خود را با تصریح نمایندگی شخص مذکور در ظهر چک قید نماید و در این صورت بانک اعلامیه مذکور در ماده ۴ و ۵ را به نام صاحب چک صادر می‌کند و حق شکایت کیفری او محفوظ خواهد بود.

تبصره ـ هرگاه بعد از شکایت کیفری شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد.»

۱ـ در مواردی که بانکی به نمایندگی از مشتری چک وی را از بانک دیگری وصول می‌کند، دارنده چک که حق شکایت کیفری دارد مشتری می‌باشد و نیازی به تصریح به نمایندگی نیست. (۳۱-۱۶/۱۲/۱۳۶۱)

۲ـ تبصره ماده ۱۱ برای مبارزه با شرخری است تا افراد با خریدن چک‌های برگشتی و اقدام کیفری حقوق دیگران را پایمال نکنند.

۳ـ اگر مشخصات شخصی در پشت چک نوشته شود اما چک به نام شخص دیگری برگه بخورد اختلاف نظر وجود دارد که آیا شخص دوم حق اقدام کیفری دارد یا خیر؟ وجود چنین حقی ارجح به نظر می‌رسد.

۴ـ نظریه‌های زیر از ادارهٔ حقوقی دادگستری پیرامون این ماده قابل توجه است؛

۱) انتقال چک بعد از صدور گواهی عدم پرداخت (قبل یا بعد از شکایت) موجب صدور قرار موقوفی تعقیب است مگر این‌که چک به دیگری به عنوان نماینده برای وصول واگذار شده باشد. (نظریه شماره ۷/۱۱۴۱-۶۹/۵/۳۰)

۲) چنانچه روز آخر شش ماه روز تعطیل باشد روز بعد از تعطیل به حساب نمی‌آید. (نظریه مشورتی ۷/۲۸۷۱-۷۳/۵/۳)

۳) نظریه مورخ ۱۳۴۶/۱/۲۲: «در مورد جرم صدور چک بلامحل چنانچه دارنده چک پیش از شکایت فوت نماید ورثهٔ قانونی وی از مزایای قانونی آن از جمله تعقیب متهم مطابق مقررات مربوطه و در موعدد قانونی می‌توانند استفاده کنند و حقوق مزبور به آن‌ها منتقل می‌گردد.»

۴) نظریه شماره ۷/۳۱۸۲ـ۱۳۶۶/۶/۴: «با لحاظ ماده ۱۰ قانون صدور چک [ماده ۱۱ اصلاحی] بردارنده چک وقتی حق طرح شکایت کیفری ایجاد می‌شود که ظرف شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول چک به بانک مراجعه کرده باشد و بیش از شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت چک نگذشته باشد با لحاظ مواعد فوق و رعایت آن‌ها در صورتی که به جهتی در این موارد اقدامات تعقیبی متوقف شود شکایت کیفری منتفی نخواهد شد.»

۵) نظریه شماره ۷/۷۲۵۸ـ۱۳۷۳/۱۰/۲۴: «همان طور که در ماده ۶۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی [ماده ۴۴۳ کنونی] آمده است ماه مطابق است با ماه شمسی و کسر از آن سی روز محاسبه می‌شود و ماه شمسی ممکن است سی روز یا سی و یک روز یا بیست و نه روز باشد بنابراین در مورد ماه کامل همان ماه شمسی محسوب می‌شود ولی کسر از آن تا سی روز

تکمیل می‌شود یعنی مثلاً اگر پنجم ماه اردیبهشت شروع شود بقیه روزها تا آخر ماه احتساب و کسر آن تا سی روز از آخرین ماه محاسبه می‌گردد.»

۶) نظریه شماره ۱۳۷۳/۵/۳-۷/۲۸۷۱: «هر چند تعیین مدت شش ماه برای شکایت کیفری در مورد صدور چک در ارتباط با ماده ۱۱ قانون صدور چک است ولی با عنایت به مقررات ماده ۲۴۴ قانون تجارت و تبصرهٔ ذیل آن‌که مقرر می‌دارد: اگر موعد پرداخت برات با تعطیل رسمی تصادف کرد باید روز بعد تأدیه شود و همین قاعده در مورد سایر اوراق تجاری نیز رعایت خواهد شد.» با توجه به مقررات ماده ۶۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی [ماده ۴۴۴ کنونی] که مقرر می‌دارد: «هرگاه روز آخر موعد مصادف شود با روز تعطیل ادارات، آن روز که تعطیل است به حساب نمی‌آید و روز آخر موعد روزی است که ادارات بعد از تعطیل باز شود. و این‌که قانون این معنی را در موارد مختلف پذیرفته است لذا به ملاک این مواد در مورد سؤال چنانچه روز ۱۳۷۲/۱۲/۲۲ مصادف با عید فطر و از طرف دولت تعطیل رسمی اعلام شده باشد ارائه چک به بانک در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۲۳ بلااشکال و از این جهت رسیدگی به آن منع قانونی ندارد.»

۷) نظریه شماره ۱۳۷۴/۶/۱۸-۷/۳۲۷۲: «مستنداً به قسمت اخیر ماده ۱۱ ق.ص.چ وصول مبلغ یک سوم از جزای نقدی (ربع وجه چک) مقرر در حکم از محکوم‌علیه ناظر به موردی است که حکم صادره درمورد محکوم‌علیه قطعی شده باشد در مانحن‌فیه چون دادنامه به محکوم‌علیه ابلاغ نشده لذا حکم صادره به مرحله قطعیت نرسیده است و در این مورد هرگاه شاکی اعلام رضایت نماید یا محکوم‌علیه عین چک مستند شکایت شاکی را ارائه نماید مستنداً به قسمت اول ماده ۱۲ قانون مرقوم مرجع رسیدگی مکلف است قرار موقوفی تعقیب صادر نماید.»

۸) نظریه شماره ۱۳۶۶/۶/۴-۷/۳۱۸۲: «با لحاظ ماده ۱۰ قانون صدور چک [ماده ۱۱ کنونی] برای دارندهٔ چک وقتی حق طرح شکایت کیفری ایجاد می‌شود که ظرف شش ماه ازتاریخ صدور چک به بانک مراجعه کرده باشد و بیش از شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت نگذشته باشد. با لحاظ مواعد فوق و رعایت آن‌ها در صورتی که به جهتی در این مورد اقدامات تعقیبی متوقف شود شکایت کیفری منتفی نخواهد بود.»

۵ـ اگر شخصی برای اولین بار به بانک مراجعه کند اما گواهی عدم پرداخت به نام شخص بعدی صادر شود اختلاف‌نظر وجود دارد که شخص اول حق شکایت کیفری دارد یا شخص دوم؟ (نظریه مورخ ۷۷/۵/۷ قضات دادگستری تهران)

۶ـ اختلاف‌نظر وجود دارد که صرف شکایت قاطع مرور زمان شش ماهه برای طرح شکایت است یا ثبت آن در دفتر کل و مراجعه به شعبه مرجوع‌الیه ملاک می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۹۳)

۷ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه آورده است: «هرگاه گواهینامه عدم پرداخت به نام شخصی صادر و همان شخص طرح شکایت نماید و مجدداً از طرف بانک

گواهینامه دیگری (به نام شخص دیگر) صادر شود این امر علی‌الاصول دلالت بر انتقال ارادی چک به شخص دوم داشته به همین مناسبت طبق مندرجات ماده ۱۱: قانون صدور چک قابلیت شکایت کیفری از ناحیه شخص یاد شده اخیر را نداشته با توجه به تبصرهٔ ذیل ماده مذکور پیگیری شکایت کیفری نفر اول نیز موقوف می‌شود.»[1]

۸ـ منظور از «بانک» در ماده ۱۱ بانک محال‌علیه است بنابراین مراجعه به بانکی غیر از بانک محال‌علیه برای این‌که جهت وصول وجه چک وکالت به وی داده شود قاطع مرور زمان نیست.

۹. بانک مرکزی به موجب بخشنامه تب / ۹۰۱-۱۹/۱۲/۱۳۷۹ به بانک‌ها اجازه داده بود گواهی عدم پرداخت اولیه را ابطال و گواهی عدم پرداخت مجدد صادر کنند اما هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی مورخ ۸۰/۴/۹ این بخشنامه را ابطال کرد.

۱۰. چنانچه شاکی به استناد ماده ۱۷۷ ق.آ.د.ک درخواست قرار ترک تعقیب بنماید اختلاف‌نظر است که شکایت مجدد وی باید در مهلت‌های مذکور در ماده ۱۱ صورت بگیرد یا رعایت این مهلت‌ها لازم نیست. (نظریه مورخ ۸۰/۶/۸ قضات دادگستری تهران)

۱۱. اختلاف‌نظر است که تبصره ماده ۱۱ مخصوص زمان تعقیب است یا زمان اجرای حکم را نیز شامل می‌شود. (نظریه مورخ ۷۷/۱۲/۵ قضات دادگستری تهران)

۱۲. اگر چک بعد از ظهرنویسی و قبل از صدور گواهی عدم پرداخت به دیگری منتقل شود، منتقل‌الیه حق شکایت کیفری دارد.

ماده ۱۲ ـ «هرگاه قبل از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و یا این‌که متهم وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مذکور را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجرای ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد. صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که آن دادگاه نسبت به سایر خسارات مورد مطالعه رسیدگی و حکم صادر کند. هرگاه پس از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت کند و یا این‌که محکوم‌علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید اجرای حکم موقوف می‌شود و محکوم‌علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد.

تبصره ـ میزان خسارت و نحوه احتساب آن بر مبنای قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود.»

۱ـ به نظر می‌رسد قسمت ذیل ماده ۱۲ عملاً منسوخ است زیرا پرداخت معادل یک سوم

---

۱. همان، ص ۲۱۲.

جزای نقدی مقرر در حکم با توجه به حذف مجازات جزای نقدی در ماده ۷ قانون صدور چک، موضوعیت ندارد و جای تعجب است که قانونگذار به رغم اصلاح ماده ۷ قانون و حذف مجازات نقدی، این قسمت از ماده ۱۲ را اصلاح نکرده است و بعید است که گفته شود که ماده ۱۲ ناظر بر مواردی است که دادگاه مجازات حبس را تبدیل به جزای نقدی می‌کند. همچنین با صدور قرار موقوفی تعقیب، مجازات تبعی ممنوعیت از داشتن دسته‌چک نیز منتفی می‌گردد.

در حقوق ایران برخلاف حقوق فرانسه، صدور چک پرداخت نشدنی جزء جرایم خصوصی است و حتی بعد از صدور حکم قطعی نیز امکان صدور قرار موقوفی تعقیب وجود دارد که این رویه قابل نقد و ایراد می‌باشد.

۲ـ نظریه‌های زیر از ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است؛

۱) نظریه شماره ۷/۵۵۲۶ـ۱۳۶۹/۱۱/۱۳: «با توجه به قانون صدور چک مواد ۱۷ و ۱۱ آنچه باید سپرده شود و یا متهم محکوم گردد وجه چک و یا معادل آن یا قسمتی از آن است و وجه چک آن است که در متن چک نوشته شده و بانک محال‌علیه مکلف به پرداخت آن از حساب صادرکننده است. بنابراین اگر آنچه در چک نوشته شده است ریال باشد ریال و اگر ارز قید شده باشد همان ارز باید تأدیه شود و تبدیل آن به چیز دیگر مخصوصاً با توجه به نرخ‌های متعددی که برای ارز وجود دارد مجوزی ندارد. تعیین یکی از نرخ‌ها ترجیح بلامرجح و موجب ضرر صاحب چک خواهد بود.»

۲) نظریه شماره ۷/۵۹۲ـ۱۳۷۲/۱/۲۵: «ماده ۱۱ قانون صدور چک [ماده ۱۲ کنونی] منصرف به مواردی است که محکوم شخصاً و طوعاً نسبت به اجرای حکم اقدام نموده باشد و شامل موارد دیگر نمی‌شود. درمورد سؤال اگر به دستور محکوم‌علیه وجه‌الضمان به محکوم‌له داده شده باشد می‌تواند مشمول قسمت اخیر ماده ۱۱ گردد و اگر بدون دستور و دخالت او و فقط در مقام اجرا حکم به وسیله دادسرا پرداخت شده باشد مشمول قسمت اخیر هم نخواهد بود و تمام محکوم‌به باید پرداخت گردد.»

۳) نظریه شماره ۷/۸۳۲۸ـ۱۳۷۶/۱۱/۲۱: «در صورتی که ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل وجه‌الضمان تأدیه شده باشد پس از دستگیری محکوم‌علیه مجازات حبس و جزای نقدی در بارهٔ او اجرا می‌گردد.»

۴) نظریه شماره ۷/۸۳۵۸ـ۱۳۷۷/۱۱/۶: «در صورتی که شاکی در خصوص بزه صدور چک بلامحل بعد از صدور حکم بدوی و قبل از قطعیت حکم و بقای مهلت تجدیدنظر، اعلام گذشت نماید بایستی اعلام رضایت شاکی توأم با درخواست تجدیدنظر محکوم‌علیه به دادگاه تجدیدنظر ارسال شود که مرجع اخیرالذکر ضمن انطباق مورد با ماده ۱۲ قانون صدور چک بلامحل و فسخ دادنامه تجدیدنظر خواسته قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند بنابراین مرجع صالح در ماده مذکور در خصوص موضوع یادشده دادگاه تجدیدنظر است نه دادگاه بدوی و نه قاضی اجرای احکام مگر این‌که حکم صادره غیابی و قابل واخواهی بوده و مدت

واخواهی باقی باشد که در این صورت با واخواهی محکوم‌علیه غایب همان دادگاه بدوی صالح به رسیدگی خواهد بود.»

۵) نظریه شماره ۷/۱۳۶۵-۱۳۸۱/۲/۱۴: «اگر رأی صادره غیابی باشد و ابلاغ قانونی شده باشد تا ابلاغ واقعی نشود حکم عنوان قطعیت پیدا نمی‌کند لذا متهم حق اعتراض و واخواهی را دارد. با اعتراض متهم و ارائه لاشه چک یا رضایت شاکی حکم صادره از طرف دادگاه صادرکننده فسخ و قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود.»

۶) نظریه ۷/۳۴۷-۷۰/۱۰/۷: گذشت برخی از شکات تأثیری در مجازات ندارد.

۷) نظریه ۷/۴۱۳۹-۷۹/۹/۲۲: با گذشت شاکی بعد از صدور حکم غیرقطعی باید پرونده جهت صدور قرار موقوفی تعقیب به دادگاه تجدیدنظر ارسال گردد.

۳ـ در مورد مرجع رسیدگی برای صدور قرار موقوفی تعقیب در صورتی که قبل از قطعی شدن حکم، رضایت شاکی اخذ شود، قضات دادگستری یزد در نشست قضایی اردیبهشت ۱۳۷۹ به اتفاق آراء چنین نظر داده‌اند: «با عنایت به این‌که تفسیر در امر جزایی به نفع متهم صورت می‌پذیرد در خصوص مورد مرجع رسیدگی‌کننده مرجع بدوی بوده و نظر به این‌که رأی دادگاه نیز غیرقطعی است لذا باید از ناحیه دادگاه مرقوم بدون اخذ جزای نقدی قرار موقوفی تعقیب صادر گردد.» کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در این خصوص میان صورتی که تجدیدنظرخواهی از حکم غیرقطعی شده و صورتی که تجدیدنظرخواهی نشده است تفاوت گذارده و تصمیم در حالت اول را برعهده دادگاه تجدید نظر و در صورت دوم را برعهده دادگاه بدوی دانسته است.

۴ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه پیرامون مسئله فوق در صورت غیابی بودن رأی نیز آورده است:

«چنانچه حکم غیابی صادر شده و محکوم‌له (شاکی) در بقای مهلت واخواهی اعلام رضایت کند به لحاظ این‌که وفق بند ب ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری لازم‌الاجرا نشده قاضی اجرای احکام اصولاً نقشی در قضیه ندارد و صدور قرار موقوفی تعقیب برعهده دادگاه صادرکننده حکم غیابی است و چنانچه مهلت واخواهی سپری گردیده و حکم غیابی لازم‌الاجرا شده باشد در صورت گذشت از آن‌جا که قاضی اجرای احکام نمی‌تواند به هر دلیل اجرای حکم را متوقف کند و این اقدام طبق ماده ۲۸۳ قانون مرقوم در صلاحیت انحصاری دادگاه صادرکننده حکم است بنابراین در فرض مسئله و در محدوده پرسش مرجع رسیدگی مذکور در ماده ۱۲ قانون صدور چک دادگاه صادرکننده حکم غیابی است.»[1]

۵ـ قضات دادگستری چهارمحال و بختیاری در نشست قضایی آبان ۱۳۷۹ طی نظریه‌ای که به تأیید کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه رسیده است اظهار داشته‌اند که

---

۱. همان، ص ۱۴۳.

صرف واریز وجه به حساب سپرده موجبات اعمال ماده ۱۲ قانون صدور چک را فراهم نمی‌نماید بلکه متهم یا محکوم‌علیه باید تقاضای پرداخت آن به شاکی را بنماید.

۶ـ قضات دادگستری کرمان در نشست قضایی اردیبهشت ۱۳۸۰ در خصوص گذشت برخی از شکات به اتفاق آراء چنین نظر داده‌اند: «مجازات معینه مجازاتی است که برای ارتکاب تمام آن جرایم منظور شده و به لحاظ تعدد جرم تعیین گردیده است با رعایت اعتبار احکام صادره و لزوم اجرای آن‌ها و این‌که صدور قرار موقوفی وقتی که شکات متعدد باشند فقط با گذشت تمام آن‌ها مقدور خواهد بود گذشت بعضی از شکات هیچ تأثیری در میزان مجازات ندارد و تنها در صورتی که همهٔ آن‌ها اعلام گذشت نمایند اجرای حبس متوقف و یک سوم جزای نقدی معینه به اجرا گذاشته خواهد شد.» کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه نیز چنین نظر داده است: «چون احد از شکات گذشت کرده است مورد از موارد اعاده دادرسی است به استناد بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری و مفهوم مخالف تبصرهٔ ذیل همان ماده می‌توان تقاضای اعاده دادرسی کرد.»

۷ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد امکان یا عدم امکان صدور قرار موقوفی تعقیب در صورت تأدیه اصل وجه چک و عدم تأدیه خسارت احتمالی چنین نظر داده است: «قانونگذار صدور قرار موقوفی تعقیب را موکول به تحقق دو شرط کرده است: ۱ـ پرداخت وجه چک ۲ـ پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بنا به مراتب صدور قرار موقوفی تعقیب به صرف تأدیه وجه چک مبنای قانونی ندارد.»[۱]

۸. چنانچه وجه چک از محل وجه‌الضمان توسط اجرای احکام پرداخت شود اختلاف نظر وجود دارد که آیا مقررات قسمت آخر ماده ۱۲ را می‌توان اجرا کرد یا خیر؟ (نظریه مورخ ۷۸/۴/۲ قضات دادگستری تهران)

۹. در مورد این‌که صدور قرار موقوفی تعقیب موضوع ماده ۱۲ منوط به پرداخت وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه است یا پرداخت وجه چک کفایت می‌کند اختلاف‌نظر وجود دارد. (نظریه مورخ ۷۹/۳/۱۲ قضات دادگستری تهران)

ماده ۱۳ ـ «در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست:

الف ـ در صورتی که ثابت شود چک سفید امضا داده شده باشد.

ب ـ هرگاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد.

ج ـ چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

د ـ هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

---

۱. همان، ص ۱۶۶

هـ- در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج درمتن چک باشد.»

۱- به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸-۱۳۷۵/۶/۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «نظر به این‌که صدور چک‌های بلامحل و وعده‌دار و تضمینی و نیز موضوع مواد ۳، ۷، ۱۰ و ۱۳ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ و اصلاحی آن در سال ۷۲ در صورتی که از جانب یک نفر انجام شده باشد از نوع جرایم مختلف نبوده بلکه جرایم مشابهی هستند که در کلیهٔ آن‌ها با گذشت شاکی خصوصی یا پرداخت وجه چک تعقیب مشتکی‌عنه موقوف می‌شود لذا تعیین مجازات برای متهم با عنایت به این‌که مواد ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی سابق منسوخ می‌باشد بایستی برطبق قسمت ۲ ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی به عمل آید. در نتیجه تعیین مجازات‌های جداگانه برای هر یک از جرایم فوق خلاف منظور مقنن است و همچنین تعیین مجازات برای متهم به بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون بدون این‌که نص صریحی در این خصوص وجود داشته باشد فاقد وجاهت قانونی است.» این رأی در مورد مواد ۳، ۷ و ۱۰ قانون جدید قابل اعمال است.

۲- قضات دادگستری مازندران در نشست قضایی آبان ۱۳۷۹ طی نظریهٔ اتفاقی خویش که به تأیید گروه تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه رسیده است، چکی را که قسمت دریافت‌کنندهٔ آن سفید گذاشته شده است به منزلهٔ چک در وجه حامل دانسته‌اند بنابراین احکام چک سفیدامضا بر آن بار نمی‌شود.

۳- چک قائم مقام اسکناس است بنابراین هرگاه صادرکننده و دریافت‌کننده آن را به صورت دیگری رد و بدل کنند (تضمین یا امانت یا سفیدامضا یا مدت‌دار) از حمایت‌های قانونی برخوردار نخواهد بود و به همین دلیل ماده ۱۳ وصف کیفری چنین چک‌هایی را زدوده است.

۴- در ماده ۱۳ اصلاحی برخلاف ماده ۱۲ قانون ۱۳۵۵ موارد مذکور در این ماده را با شهادت شهود نیز می‌توان اثبات کرد.

۵- نظریه‌های زیر از اداره حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است؛

۱) نظریه شماره ۷/۷۲۲۴-۱۳۷۲/۱۰/۱۴: «ادعای مدعی باید متکی به دلایل مثبته آن باشد والّا قابل ترتیب اثر نیست. به عبارت دیگر متهم در مراجع قضایی باید همراه با اسناد و مدارک و دلایل و قراین و اماراتی باشد که صحت ادعا را اثبات نماید و ادعای فاقد چنین خصوصیتی مؤثر در مقام نیست بنابراین صرف اقرار متهم به صدور چک تضمینی برای تأمین اعتبار یا وعده‌دار و یا سفیدامضا، آن را از شمول ماده ۷ اصلاحی قانون صدور چک خارج و مشمول ماده ۱۳ همان قانون نمی‌نماید.»

۲) نظریه شماره ۷/۶۸۲-۱۳۷۳/۱/۳۰: «مستفاد از قانون صدور چک و اصلاحیه آن این است که چک باید به نحوی صادر شود که وجه آن قابل وصول از بانک باشد و قید امانی بودن در متن چک آن را مشروط می‌نماید و مشمول ماده ۱۳ اصلاحی قانون صدور چک می‌گرداند.»

۳) نظریه مورخ ۴۷/۵/۱۹: چک فاقد تاریخ قابل پرداخت و قابل تعقیب کیفری نیست.
۴) نظریه ۲۱/۷-۱۵/۱/۱۳۸۱: دادن چک سفید امضا به دیگری به معنای تفویض وکالت ضمنی به وی برای تکمیل کردن چک است مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.
۶ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه آورده است: «تعقیب جرایم مربوط به چک پرداخت نشدنی منوط به شکایت دارنده است و ضرورت ندارد که شاکی نوع جرم را نیز معین کند بلکه طرح شکایت به هر کیفیت دادگاه را ملزم به رسیدگی می‌نماید و انطباق عمل با مواد قانونی (ماده ۷ یا ماده ۱۳) نیز با دادگاه است.»[1]

ماده ۱۴ ـ «صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آن‌ها با تصریح به این‌که چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرایم دیگری تحصیل گردیده می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک پس از احراز هویت دستوردهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و در صورت ارائه چک، بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می‌نماید. دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد دستور دهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۷ این قانون به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد. (اصلاحی ۱۳۷۲)

تبصرهٔ ۱ ـ ذینفع در مورد این ماده کسی است که چک به نام او صادر یا ظهرنویسی شده یا چک به او واگذار گردیده باشد (یا چک در وجه حامل به او واگذار گردیده). در موردی که دستور عدم پرداخت مطابق این ماده صادر می‌شود بانک مکلف است وجه چک را تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی یا انصراف دستوردهنده در حساب مسدودی نگهداری نماید. (اصلاحی ۱۳۷۶)

تبصرهٔ ۲ ـ دستوردهنده مکلف است پس از اعلام به بانک شکایت خود را به مراجع قضایی تسلیم و حداکثر ظرف مدت یک هفته گواهی تقدیم شکایت خود را به بانک تسلیم نماید. در غیراین صورت پس از انقضای مدت مذکور بانک از محل موجودی به تقاضای دارنده چک وجه آن را پرداخت کند. (اصلاحی ۱۳۷۲)

تبصرهٔ ۳ ـ پرداخت چک‌های تضمین شده و مسافرتی را نمی‌توان متوقف نمود مگر آن‌که بانک صادرکننده نسبت به آن ادعای جعل نماید. در این مورد نیز حق دارنده چک راجع به شکایت به مراجع قضایی طبق مفاد قسمت اخیر ماده ۱۴ محفوظ خواهد بود.» (الحاقی ۱۳۷۶)

۱ـ دستور عدم پرداخت به علت وجود اختلاف حساب، توجیهی ندارد.
۲ـ گفته شده است که هنگام دستور عدم پرداخت باید به میزان مبلغ چک وجه در

---

۱. همان، ص ۱۶۸.

حساب موجود بوده و از هر نظر قابل پرداخت باشد.[1] اما این ادعا با ظاهر ماده ۱۴ سازگار نیست مگر این‌که دستوردهنده و صادرکننده چک دو شخص متفاوت باشند.

۳ـ نظریه‌های مشورتی زیر از اداره حقوقی دادگستری قابل توجه است؛

۱) نظریه شماره ۷/۵۰۵۳ـ۱۳۷۳/۷/۲۱: «شکایتی که صادرکننده چک یا ذینفع در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون صدور چک به مقامات قضایی تسلیم می‌نماید و مقامات مذکور ضمن صدور دستور در ذیل شکواییه آن را ممهور به مهر و امضا نموده و به مراجع انتظامی ارسال می‌دارند گواهی تقدیم شکایت نمی‌شود و شاکی نمی‌تواند آن را به عنوان گواهی تقدیم شکایت به بانک ارائه نماید بلکه شاکی مکلف است گواهی مستقلی در خصوص مورد از مراجع قضایی ممهور به مهر و امضا و با شماره و تاریخ اخذ و آن را به عنوان گواهی تقدیم شکایت به بانک محال‌علیه تسلیم نماید.»

۲) نظریه شماره ۷/۴۴۰ـ۱۳۷۳/۱/۲۳: «تبصره یک ذیل ماده ۱۴ جدید قانون صدور چک همان تبصره ذیل ماده ۱۲ سابق قانون مزبور است و ناسخ مقررات ماده ۱۱ جدید [ماده ۱۰ سابق] قانون موصوف نیست.»

۳) نظریه شماره ۷/۵۴۳۱ـ۱۳۷۳/۸/۲۱: «با توجه به تعریفی که در تبصره یک ماده ۱۴ قانون صدور چک شده است ذینفع اعم است از کسی که چک در وجه او صادر شده باشد یا به نام او ظهرنویسی گردیده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم مقام آن‌ها لذا چک در ید هر کس از اشخاص ذکر شده باشد ذینفع تلقی می‌گردد.»

۴) نظریه شماره ۷/۸۲۷۲ـ۱۳۷۳/۱۲/۱۶: «در صورتی که صادرکننده چک مدعی عدم استحقاق دارنده چک باشد می‌تواند با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی با تقدیم دادخواست بی‌اعتباری چک و استرداد لاشه آن تقاضای صدور دستور موقت را برعدم پرداخت وجه چک از طرف بانک با رعایت مقررات مربوطه بنماید.»

۵) نظریه شماره ۷/۸۲۷۲ـ۱۳۷۳/۱۲/۱۶: «درماده ۱۴ اصلاحی قانون صدور چک مقررات مربوط به چگونگی دستور عدم پرداخت ذکر شده است. کسی که مدعی است دارنده چک حق استفاده از وجه چک را به لحاظ تحصیل آن به خاطر عمل رباخواری ندارد می‌بایستی با رعایت مقررات ماده ۱۴ همان قانون در مقام جلوگیری از پرداخت چک برآید، مرجع تحقیق به صرف اعلام شکایت شاکی و بدون رعایت همان مقررات نمی‌تواند دستور جلوگیری از پرداخت وجه چک یا انسداد کلی حساب را که مربوط به شاکی است صادر نماید.

۶) نظریه ۷/۶۵۹۱-۶۸/۱۲/۱۴: جعل چک، جعل سند رسمی نیست.

۷) نظریه ۷/۲۸۲۷-۷۰/۵/۲۱: دستور صادرکننده چک چه با ذکر علت باشد چه بدون ذکر علت، برای بانک لازم‌الاتباع است منتها در صورت اول مشمول ماده ۱۴ و در صورت

---

۱. همان، ص ۳۹۰.

دوم مشمول ماده ۷ خواهد بود اما دستور ذینفع باید با ذکر علت‌های مذکور در ماده ۱۴ باشد.

۸) نظریه ۷/۹۱۴-۷۳/۲/۷: چک اعم از این‌که نوشته شده یا نوشته نشده باشد دارای ارزش مالی است و سرقت نسبت به آن محقق می‌شود.

۹) نظریه ۷/۸۱۶-۷۲/۲/۲۰: اگر کسی چکی از حساب دیگری صادر کند چنانچه شبیه امضای صاحب حساب را بنماید مرتکب جعل شده است و اگر امضای خود را بنماید کلاهبرداری است.

۱۰) نظریه ۷/۲۵۱۸-۶۱/۸/۱۷: چک گم شده هم حکم برات گم شده را دارد و حکم ماده ۲۶۳ قانون تجارت در مورد آن جاری است.

۱۱) نظریه مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۲۵: اگر ادعای صادرکننده چک بلامحل مقرون به دلیل باشد نمی‌توان تأمین کیفری از وی اخذ کرد.

۴ـ به موجب آراء شماره ۲۳۱ و ۲۳۲ـ۱۳۶۴/۸/۱ دادگاه عالی انتظامی قضات: «صرف ادعای جعل از سوی متهم موجب آن نیست که دادگاه وفق مواد ۱۳ و ۱۴ قانون صدور چک عمل نماید و تا زمانی که قراین و دلایل موجهی بر این ادعا نیست اخذ تأمین موضوع ماده ۱۸ الزامی است.»

۵ـ در نظریهٔ قریب به اتفاق مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۹ قضات دادگستری تهران آمده است: «مصادیقی از ماده ۱۴ قانون صدور چک که مربوط به اعلام وقوع جرم است (مثل سرقت، جعل...) مرجع قضایی مطابق مقررات جزایی مکلف به رسیدگی و صدور رأی می‌باشد اما در مورد اعلام مفقود شدن چک، چون وقوع بزهی اعلام نشده و مفقود شدن هم جنبهٔ کیفری ندارد مرجع قضایی پس از صدور گواهی مورد نظر و تسلیم آن به اعلام‌کننده می‌تواند به صدور قرار منع پیگرد مبادرت نماید.»

۶ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد مسئولیت کیفری دستور عدم پرداخت چک غیرقابل پرداخت گفته است:

«هرگاه چکی صادر شود که حسب ماده ۳ اصولاً قابل پرداخت نباشد به فرض این‌که شخص دیگری دستور عدم پرداخت آن را صادر کند در وضعیت مجرمانه صادرکننده چک تغییری حاصل نمی‌شود و به هر حال صادرکننده مسئول موارد عدم موجودی، کسر موجودی، عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی و اختلاف مندرجات چک که مانع پرداخت می‌شود خواهد بود و در این مورد دستوردهندهٔ عدم پرداخت با توجه به این‌که چک ذاتاً بنا به مراتب ذکر شده قابل پرداخت نیست جرمی عقیم انجام داده است که آثار کیفری بر آن بار نیست.»[1]

۷ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه آورده است: «هرگاه شخصی در جریان رسیدگی به اتهامش دایر به صدور چک بلامحل مدعی جعلیت یا امانی بودن چک

---

۱. همان، ص ۱۶۵.

شود چون بررسی صحت و سقم این مدافعات مؤثر در احراز بزهکاری یا برائت او می‌باشد با توجه به ماده ۲۹ ق.آ.د.ک باید این موضوع را بررسی و با توجه به نتیجه تحقیقات به عمل آمده نسبت به موضوع صدور چک اظهار عقیده نماید. بدیهی است در این خصوص ماده ۷۶ ق.آ.د.ک نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت.»[۱]

۸ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد استفاده از چک پیدا شده گفته است: «الف ـ هرگاه چک مورد نظر در وجه حامل بوده و یابنده بدون دخل و تصرف در متن و ظهر آن به بانک مراجعه و وجه آن را وصول کند طریق تحصیل این وجه مشروع نبوده و مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری است. ب ـ در غیرفرض مذکور هرگاه چک در وجه شخص دیگری بوده و یابنده از جانب آن شخص چک را به نام خود ظهرنویسی و امضا نموده و به بانک ارائه دهد عمل او مشمول عناوین جعل و استفاده از سند مجعول می‌باشد.»[۲]

۹ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد تأثیر خط‌خوردگی کلمهٔ «حواله کرد» در چک گفته است: «ماده ۳۱۲ قانون تجارت در مقام تعیین صور مختلف چک مقرر داشته: (چک ممکن است در وجه حامل یا شخصی معین یا به حواله‌کرد باشد) و بلافاصله ادامه می‌دهد: (ممکن است به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل شود) و تبصرهٔ ذیل ماده ۱۴ قانون صدور چک نیز مقرر داشته: (ذی‌نفع کسی است که چک به نام او صادر یا ظهرنویسی شده یا چک به او واگذار گردیده باشد.) مطابق مقررات فوق هر نوع چکی قابل انتقال بوده و استثنایی بر آن وارد نشده است بنابراین قلم بردن روی عبارت (به حواله کرد) تغییری در ماهیت چک و حقوقی که قانون برای دارنده مقرر داشته به وجود نمی‌آورد.» اما نظریه مخالف می‌گوید: «چون شخصیت دارنده چک ملاک و مطمح نظر بوده است قابلیت نقل و انتقال نداشته و دارنده حق تعقیب کیفری و مراجعه به بانک را ندارد.»[۳]

۱۰ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه در مورد دستور عدم پرداخت به دلیل مدیون نبودن یا پرداخت وجه چک، آورده است: «با توجه به مسئولیت کیفری صادرکننده چک، دادگاه نمی‌تواند دستور موقت بر منع پرداخت وجه آن صادر کند زیرا چنین دستوری موجب زایل شدن مسئولیت کیفری صادرکننده خواهد بود. قانونگذار طبق ماده ۱۴ قانون صدور چک مواردی را که می‌توان دستور عدم پرداخت وجه آن را داد احصا و طریق و همچنین ضمانت اجرای آن را معین کرده است. بدیهی است صادرکننده نمی‌تواند در دفاع از اتهام انتسابی موضوع پرداخت وجه چک یا مدیون نبودن را مطرح کند و دادگاه نیز به این ادعا رسیدگی خواهد نمود.»[۴]

۱۱. به موجب بخشنامه‌های مورخ ۷۱/۸/۱ و ۷۷/۳/۹ و ۸۰/۱/۲۹ ریاست محترم

---

۱. همان، ص ۱۷۱. ۲. همان، ص ۱۹۰. ۳. همان، ص ۲۰۳.
۴. همان، ص ۲۲۷.

قوه قضاییه، دستور عدم پرداخت چک‌های تضمینی قانونی نیست اما شکایت بانک به استناد تبصره ۳ ماده ۱۴ مبنی بر جعلی بودن چک منافاتی با شکایت اشخاص ذینفع بر اساس متن این ماده ندارد و مرجع قضایی باید به آن رسیدگی کند.

۱۲. اگر صادرکننده چک ادعای ربوی بودن آن را بنماید اختلاف شده است که آیا می‌توان وی را به اتهام صدور چک بلامحل تعقیب کرد یا خیر؟ (نظریهٔ مورخ ۷۶/۳/۲۸ قضات دادگستری تهران) تبصره ماده ۷ قانون صدور چک (اصلاحی ۱۳۸۲) صدور چک ربوی را جرم ندانسته است.

۱۳. اگر شخصی امضای دیگری را بر روی چک جعل کند و با آن معامله نماید اختلاف نظر شده است که دو جرم رخ داده است (جعل و کلاهبرداری) یا فقط کلاهبرداری رخ داده است. (نظریه مورخ ۷۷/۲/۲ قضات دادگستری تهران)

۱۴. گفته شده است مرجع قضایی حق ندارد به اعتبار وقوع جرمی غیر از جعل دستور عدم پرداخت چک‌های تضمینی را بدهد اما حق ضبط و استرداد آن را دارد. (نظریهٔ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱ قضات دادگستری تهران)

۱۵. در مورد امکان یا عدم امکان صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری از پرداخت چک، اختلاف نظر وجود دارد. (نظریه مورخ ۷۸/۴/۲ قضات دادگستری تهران)

۱۶. در مورد شخصی که چکی را پیدا کرده و وجه آن را از بانک وصول می‌کند یک دیدگاه آن است که عمل وی وصف کیفری ندارد و یک دیدگاه آن را مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری می‌داند. (نظریه مورخ ۷۸/۷/۷ قضات دادگستری تهران)

۱۷. گفته شده است کسی که دستور عدم پرداخت چک را به بانک می‌دهد در صورتی قابل تعقیب کیفری است که چک از جهات دیگر قابل پرداخت باشد یعنی مشمول ماده ۳ نباشد (نظریه مورخ ۷۹/۳/۱۲ قضات دادگستری تهران)

۱۸. نظریه ۹۰۱۶/۷-۸۱/۱۰/۸: «مورد مذکور در تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۴ قانون صدور چک مصوب ۷۸/۱۰/۱۴ ناظر به مواردی است که بانک مدعی مالکیت چک و سرقت آن از بانک نباشد. به عبارتی دیگر در زمانی آن تبصره حاکم است که حسب ظاهر تعلق چک تضمینی یا مسافرتی به آورنده محرز باشد و شامل مواردی که چک از بانک سرقت شده باشد نیست زیرا چنانچه محرز شود چک مسافرتی مسروقه بوده است فقط مسروق‌منه (بانک) می‌تواند آن را دریافت کند و چنانچه چک مسافرتی مسروقه به اشخاص ثالث منتقل شده باشد حق وصول آن را ندارند و اگر دریافت نموده باشند باید عین یا مثل آن را مسترد نمایند و نهایتاً به کسی که چک مسافرتی را از او دریافت نموده‌اند رجوع نمایند و مرجع رسیدگی به تقاضای اشخاص ثالث در این مورد دادگاه صلاحیت‌دار محل سرقت چک‌های مسافرتی است. بنابراین چنانچه مقام قضایی دستور توقیف چک‌های مسافرتی مسروقه را صادر نماید مرجع قضایی دیگر مجوزی برای صدور دستور پرداخت به بانک محال علیه را ندارد.

ماده ۱۵ ـ «دارنده چک می‌تواند وجه چک و ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مرجع رسیدگی مطالبه نماید.»

۱ـ نحوهٔ مطالبه وجه چک و ضرر و زیان آن تابع مقررات عمومی است و علت این‌که قانونگذار آن را به صورت خاص بیان کرده است از بین بردن شبهه‌ای است که بعضاً مطرح می‌گردید مبنی بر این‌که وجه چک مربوط به قبل از صدور چک است و ضرر و زیان ناشی از جرم نمی‌باشد.

۲ـ نظریه‌های زیر از ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه قابل ذکر است؛

۱) نظریه شماره ۷/۱۶۴۴ـ۱۳۶۹/۳/۷: «ضرر و زیان مدعی خصوصی صرفاً دعوی حقوقی است که به تبع امر کیفری در دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و رسیدگی در دادگاه کیفری طبیعت حقوقی بودن آن را تغییر نمی‌دهد بنابراین دعوی ضرر و زیان ناشی از صدور چک بلامحل خارج از شمول ماده ۱۳۹ قانون تعزیرات می‌باشد.»

۲) نظریه شماره ۷/۱۵۷۶ـ۱۳۷۷/۴/۱۳: «احکام قطعی پرداخت ضرر و زیان ناشی از صدور چک بلامحل مشمول ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی است.» ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ نیز شامل چنین احکامی است.

۳) نظریه شماره ۷/۱۳۷۷ـ۱۳۷۳/۲/۲۴: «در صورتی که شاکی چک بلامحل به دادگاه کیفری مراجعه نکرده باشد و در دادگاه مدنی دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم مطرح نماید پس از صدور حکم به ضرر و زیان ناشی از صدور چک بلامحل مانند سایر احکام قطعی دادگاه به موقع اجرا گذاشته می‌شود و وجه‌الضمان نقدی سپرده شده به معرفی مدعی خصوصی در قبال ضرر و زیان مدعی به عنوان مال متهم ضبط می‌گردد.»

۴) نظریه شماره ۷/۸۳۲۸ـ۱۳۷۶/۱۱/۲۱: «چنانچه شاکی خصوصی دادخواست ضرر و زیان داده باشد پس از قطعیت دادگاه مستنداً به تبصره یک ذیل ماده ۱۸ قانون صدور چک مکلف است ضرر و زیان مدعی خصوصی را از محل وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی، پرداخت نماید خواه محکوم‌علیه در دسترس باشد یا نباشد. ضمناً اگر وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی را از محکوم‌علیه نپرداخته باشد بلکه شخص ثالث آن را در قبال آزادی متهم تودیع کرده باشد و متهم فراری شود باز هم حسب مقررات کلی ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری باید غرامت و خسارت شاکی را از همان محل پرداخت نمود.»

۵) نظریه شماره ۷/۱۳۷۷ـ۱۳۷۳/۲/۲۴: «اگر شاکی چک، دادخواست ضرر و زیان نداده و یا حکمی به پرداخت ضرر و زیان صادر نشده باشد وجه‌الضمان به او پرداخت نخواهد شد.»

۶) نظریه شماره ۷/۱۳۱۴ـ۱۳۶۸/۴/۷: «طبق مواد ۹ و ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری [مواد ۱۱ و ۱۲ کنونی] متضرر از جرم می‌تواند با تقدیم دادخواست در مقام مطالبه ضرر و زیان برآید و به تجویز تبصره ۱ ماده ۱۷ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ [ماده ۱۸ کنونی] ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه باید پرداخت شود و

چون وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی مال حاصل از ارتکاب جرم نیست پرداخت آن به شاکی خصوصی بدون تقدیم دادخواست ضرر و زیان و به استناد ماده ۴ قانون راجع به مجازات اسلامی صحیح نیست. اضافه می‌نماید چنانچه متهم یا محکوم‌علیه موافقت خود را به پرداخت وجه‌الضمان به شاکی خصوصی اعلام دارد پرداخت آن به شاکی بلااشکال است.»

۷) نظریه شماره ۷/۴۱۱ـ۱۳۷۶/۱/۲۶: «در صورتی که پرداخت وجه‌الضمان از ناحیه غیرمتهم فقط به منظور آزادی متهم باشد و تبصره یک ذیل ماده ۱۸ قانون اصلاح صدور چک، ناظر به مواردی است که وجه‌الضمان متعلق به متهم بوده و از طرف او ایداع شده باشد پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی از مال متعلق به غیر (وجه‌الضمان سپرده شده از طرف غیرمتهم) مخالف اصول و غیرصحیح است.»

۸) نظریه شماره ۷/۷۱۱۰ـ۱۳۶۰/۱/۱۷: «استیفای حق مدعی خصوصی از وثیقه ایداع شده در صورتی که وثیقه متعلق به متهم باشد، بلااشکال است ولی اگر وثیقه متعلق به غیر باشد صحیح نخواهد بود.»

۹) نظریه شماره ۷/۱۳۷۷ـ۱۳۷۳/۲/۲۴: «با توجه به بند ۴ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری [ماده ۱۳۲ کنونی] وجه‌الضمان از انواع وثیقه است و پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی از آن محل با توجه به ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ماده ۱۸ قانون صدور چک، مقدم است ولی در صورت عدم صدور حکم به پرداخت ضرر و زیان و تخلف متهم برابر ضوابط و مقررات قانون آیین دادرسی کیفری می‌توان آن را ضبط نمود.»

۱۰) نظریه ۷/۳۵۶۳-۶۴/۹/۱۱: صدور حکم به پرداخت وجه چک بدون تقدیم دادخواست، غیرقانونی است.

۱۱) نظریه ۷/۳۱۶۴-۷۸/۵/۵: کارآموز وکالت حق ندارد در دعوای کیفری چک بلامحل که دادخواست ضرر و زیان هم برای مطالبه مبلغ بیش‌تر از دو میلیون تومان داده شده است دخالت کند.

۳ـ قضات دادگستری تهران در نظریه اکثریت قریب به اتفاق مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۹ چنین نظر داده‌اند: «وجه‌الضمان نقدی هم با توجه به بند ۴ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری نوعی وثیقه است و قبول آن از غیرمتهم بلااشکال است. طبق تصریح تبصره ماده ۱۸ قانون صدور چک، ضرر و زیان مدعی خصوصی باید از محل وجه‌الضمان پرداخت گردد هرچند وجه‌الضمان را شخصی غیر از متهم سپرده باشد.» اما اقلیت گفته‌اند: «چون وجه‌الضمان توسط شخص دیگری سپرده شده است فقط در صورتی که موضوع با ماده ۱۳۶ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری منطبق باشد (متهم بدون عذر موجه حاضر نگردد) وجه‌الضمان به نفع دولت ضبط می‌شود و در آن صورت با توجه به ماده ۱۳۴ همان قانون از محل وجه‌الضمان ضبط شده بدواً خسارات و غرامات مدعی خصوصی تأدیه می‌شود.» نظر اقلیت دیگر نیز چنین است: «در مورد جرایم موضوع قانون صدور چک قانونگذار در بدو امر به ضرر و زیان مدعی خصوصی توجه داشته که تأمین آن هم باید از اموال متهم باشد و با توجه به تبصره

ماده ۱۸ ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه‌ای که متهم داده است پرداخت گردد. در ماده ۱۸ هم تصریح شده که وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی باید از متهم اخذ شود لذا قبولی وجه‌الضمان نقدی از غیر متهم جایز نیست.»

ماده ۱۶ ـ «رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تا خاتمه دادرسی، فوری و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.»

۱ـ اطلاق ماده ۱۶ شامل دعاوی مربوط به استرداد و ابطال چک نیز می‌شود.

۲ـ به موجب رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۶۳/۲/۲۹ دیوانعالی کشور: «هرگاه پرونده مربوط به اتهام صدور چک بلامحل طبق موازین قانونی معدّ برای اظهارنظر باشد رسیدگی و صدور حکم در غیاب متهم خالی از اشکال است. در مواردی که شاکی گذشت نماید دادگاه به موجب ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات و ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب تیرماه ۱۳۵۵ [ماده ۱۲ کنونی] مکلف به صدور رأی به موقوفی تعقیب می‌باشد.»

۳ـ نظریه‌های زیر از ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است؛

۱) نظریه ۷/۹۲ـ۱۳۶۳/۲/۱: «ماده ۲۹۰ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری فقط صدور رأی غیابی در مورد جرایم و اموری که جنبهٔ حق‌الهی دارند را ممنوع کرده است و لاغیر. بنابراین صدور چک بلامحل مشمول مقررات ماده فوق نبوده و عمل به مفاد ماده ۲۱ [ماده ۲۲ کنونی] قانون صدور چک فاقد اشکال قانونی است.»

۲) نظریه شماره ۷/۱۵۹۶ـ۱۳۷۲/۵/۳۱: «قواعد احضار و جلب متهم در مورد بزه صدور چک بلامحل با حذف تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون صدور چک تابع عمومات قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۲۱ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ که به موجب قانون اصلاح صدور چک مصوب سال ۱۳۷۲ به ماده ۲۲ تبدیل شده می‌باشد بنابراین متهم به ارتکاب صدور چک بلامحل بدواً باید احضار و در صورت عدم حضور در مهلت مقرر جلب گردد مگر در مواردی که بیم فرار یا مخفی شدن متهم رود یا محل اقامت یا شغل و کسب معلوم نباشد. به عبارت دیگر نمی‌توان بدواً متهم را جلب نمود مگر در موارد قانونی مذکور در ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری [ماده ۱۱۸ کنونی] که در این صورت جلب بدون احضار قانونی است.»

۳) نظریه شماره ۷/۷۳۳۴ـ۱۳۷۲/۱۰/۱۳: «با حذف تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ به موجب قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۷۲ ارسال شکواییه شاکی دارنده چک بلامحل به انضمام مستندات آن جهت انجام تحقیقات مقدماتی به مراجع انتظامی منطبق با موازین قانونی است.»

۴) نظریه شماره ۷/۳۶۰۹ـ۱۳۷۴/۷/۲۲: «با توجه به حکم خاص مقرر در بند ۱۹ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ هزینه شکایت کیفری علیه صادرکننده چک بلامحل را تعیین می‌نماید. اجرای مقررات بند ۴ در مورد پرداخت مبلغ یک هزار ریال اضافه بر مبلغ مندرج در بند ۱۹ آن ماده بلامورد بوده و

مستند قانونی ندارد. منظور از (حقوق مقرر) در این بند پرداخت هزینه دادرسی در دعاوی راجع به ضرر و زیان است.»

۴ـ دادنامه شماره ۱۸۹ـ۱۳۷۵/۹/۱۲ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات مقرر می‌دارد: «با عنایت به ماده ۱۵ قانون صدور چک [ماده]۱۶ رئیس دادگاه کیفری یک در اطاله رسیدگی به اتهام مربوط به صدور چک بلامحل تخلف کرده است.»

۵ـ قضات دادگستری بروجن در نشست قضایی آبان ۱۳۷۹ در مورد پرونده‌های مربوط به چک که شاکی آن را پیگیری نمی‌کند به اکثریت چنین گفته‌اند: «با توجه به وصول شکایت در این موارد که از نوع جرایم قابل گذشت می‌باشد و عدم احراز و اثبات گذشت قطعی و منجز شاکی، دادگاه مکلف به تعقیب، رسیدگی و صدور رأی می‌باشد.» اما اقلیت گفته‌اند: «با عنایت به این‌که نامبرده با وصف ابلاغ واقعی یا قانونی از پیگیری شکایت خویش در عمل انصراف حاصل نموده است مورد از موجبات صدور قرارهای نهایی است.» نظریه اکثریت به تأیید کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه رسیده است.

ماده ۱۷ ـ «وجود چک در دست صادرکننده دلیل پرداخت وجه آن و انصراف شاکی از شکایت است مگر این‌که خلاف این امر ثابت شود.»

ماده ۱۷ نمونه‌ای از تعارض اصل و ظاهر می‌باشد که ظاهر بر اصل غلبه پیدا می‌کند؛ اصل استصحاب بیانگر آن است که دین صادرکننده نسبت به شاکی (دارندهٔ چک) که قبلاً متیقن بوده است کماکان برقرار باشد اما وجود چک در دست مدیون (صادرکننده) ظهور در آن دارد که دین خود را پرداخته است.

ماده ۱۸ ـ «مرجع رسیدگی‌کننده جرایم مربوط به چک بلامحل، از متهمان در صورت توجه اتهام طبق ضوابط مقرر در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول) اخذ می‌نماید.» (اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲)

۱ـ در حال حاضر صدور قرار تأمین خواسته در کنار قرار تأمین کیفری مانعی ندارد.

۲ـ آراء زیر از دادگاه عالی انتظامی قضات قابل توجه است؛

۱) رأی شماره ۶ـ۱۳۷۵/۲/۹ شعبه دوم: «با عنایت به مواد ۱۲۳ و ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ بازپرس دادسرا که پس از تفهیم اتهام صدور چک بلامحل و بدون اخذ تأمین از وی متهم را به نیروی انتظامی تحویل داده مرتکب تخلف شده است.»

۲) رأی شماره ۱۶۵ـ۱۳۷۳/۹/۱۶ شعبه دوم: «با عنایت به ماده ۱۷ قانون صدور چک

[ماده ۱۸ کنونی] و ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری [ماده ۱۳۸ کنونی] دادیار دادسرای عمومی که پس از صدور قرار وجه‌الضمان در باره متهم وی را به زندان معرفی نکرده و متهم پس از ۸ روز وجه‌الضمان را تودیع نموده، مرتکب خلاف شده است.»

۳) رأی شماره ۴-۱۳۷۵/۹/۲ شعبه دوم: «دادیار دادسرای عمومی که به بهانه عدم مراجعه شاکی مربوط به اتهام صدور چک بلامحل از صدور قرار تأمین قانونی خودداری نموده مرتکب تخلف شده است.»

۳ـ نظریه‌های مشورتی زیر از اداره حقوقی دادگستری قابل ذکر است؛

۱) نظریه ۷/۵۹۳۱-۱۳۷۳/۹/۶: صاحب حسابی که چک را امضا نکرده باشد از نظر کیفری و مدنی مسئولیت ندارد.

۲) نظریه ۷/۹۶۵۹-۸۰/۱۲/۱۳: وجه‌الضمانی که از سوی شخص ثالث پرداخت می‌شود مانند سایر تأمین‌های کیفری است.

۴ـ در حال حاضر تأمین کیفری در دعوای کیفری چک پرداخت نشدنی مانند تأمین کیفری در سایر دعاوی کیفری است.

ماده ۱۹ ـ «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود. به علاوه امضاکننده چک طبق مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت مگر این‌که ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسئول خواهد بود.»

۱ـ به موجب نظریه مشورتی ادارهٔ حقوقی دادگستری (۱۳۵۳): «به صراحت ماده ۶۸ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری [ماده ۷۵ کنونی] ضرر و زیان شاکی را فقط از اموال متهم می‌توان تأمین کرد بنابراین در صورتی که مدیرعامل شرکتی متهم به صدور چک بی‌محل به عهده شرکت باشد اموال شرکت را نمی‌توان بابت تأمین خواسته، توقیف کرد.»

۲ـ به موجب رأی شماره ۳۶۴-۱۳۶۹/۶/۲۴ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور: «اعلام عدم مسئولیت حقوقی مدیران شرکت در قبال خواهان با توجه به صحت صدور چک مستند دعوی بی‌وجه است.»

۳ـ اگر بانک به علت مخدوش بودن یکی از امضاهای روی چک از پرداخت آن خودداری کند فقط صاحب امضای مخدوش مسئولیت کیفری و مدنی دارد اما یک دیدگاه هم آن است که مسئولیت هر دو تضامنی است. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۶۳)

۴ـ مدیر عاملی که در زمان مدیریت چکی را امضا کرده اما آن را به کسی نداده است مسئولیتی ندارد بلکه مدیر عامل بعدی که چک را به دیگری داده است مسئول می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، همان، ص ۱۶۷)

۵ـ کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه آورده است: «شاکی خصوصی می‌تواند مطابق ماده ۱۹ قانون صدور چک علیه صادرکنندگان (مدیران) و صاحب حساب (شخصیت حقوقی) طرح دعوی نماید و وجه چک را مطالبه کند و دادگاه متضامناً آنان را به پرداخت وجه چک محکوم خواهد نمود. در مرحله اجرا چنانچه محکوم‌به از اموال آنان استیفا نشود صادرکنندگان چک (اشخاص حقیقی) در صورتی که معسر نباشند بازداشت خواهند شد و این امر قابل تسری به شخصیت حقوقی نیست.»[1]

۶ـ ماده ۲۵۲ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و... مقرر می‌دارد: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و به تقاضای بستانکار اجرائیه علیه آن‌ها بر اساس تضامن صادر می‌شود.»

ماده ۲۰ـ «مسئولیت مدنی پشت نویسان چک طبق قوانین و مقررات مربوط کماکان به قوت خود باقی است.»

۱ـ در مورد مسئولیت تضامنی متعهدان چک در خصوص خسارت دادرسی، قضات دادگستری مازندران در نشست قضایی تیرماه ۱۳۷۹ با اکثریت آرا چنین نظر داده‌اند که متعهدان به صورت تضامنی مسئول می‌باشند اما اقلیت گفته‌اند که مسئولیت تضامنی متعهدان چک یا استثناء است و نمی‌توان آن را به خسارات دادرسی نیز تسری داد بلکه خسارت دادرسی تابع احکام عمومی است. کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه با استناد به مواد ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱ و ۳۱۴ قانون تجارت و اصل بر تضامنی بودن ضمان تجارتی، خسارات را نیز همچون اصل بر پایهٔ تضامن دانسته است.

۲ـ قضات دادگستری استان مازندران در نشست قضایی آذر ۱۳۷۹ گفته‌اند: «با توجه به ماده ۳۱۳ قانون تجارت ناظر بر ماده ۲۴۹ قانون مذکور مسئولیت صادرکنندگان در امر حقوقی تضامنی می‌باشد.» اما معاونت آموزش قوه قضاییه گفته است «در جنبهٔ حقوقی قضیه یعنی مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم بایستی دادگاه با مراجعه به برگ درخواست افتتاح حساب جاری یا از طریق استعلام از بانک محل‌علیه حدود مسئولیت هریک از امضاکنندگان را بررسی نماید و در صورتی که حدود مسئولیت هر یک از امضاکنندگان چک مشخص نباشد حکم محکومیت آنان را به پرداختن ضرر و زیان به طور تساوی صادر نماید.»

۳ـ در مورد مسئولیت ظهرنویس ر.ک: مواد ۲۴۹ تا ۲۴۵ و ۳۱۴ و ۳۴۵ و ۴۱۱-۴۰۳ قانون تجارت.

۴ـ گواهی عدم پرداخت چک به منزلهٔ واخواست سفته و برات است. (رأی وحدت رویه ۵۳۷-۶۹/۷/۱۰)

---

۱. همان، ص ۱۷۶.

۵ـ عدم رعایت مقررات ماده ۳۱۱ قانون تجارت مانع اقدام کیفری علیه صادرکنندهٔ چک بلامحل نیست. (نظریه مشورتی ۶۴۲۱/۷-۷۲/۱۰/۸)

۶ـ در دعوا علیه ظهرنویس برای صدور قرار تأمین خواسته نیازی به سپردن خسارت احتمالی نیست و ارسال اظهارنامه هم ضرورتی ندارد. (نظریه مشورتی ۳۸۲۱/۷-۱۳۶۰/۱۱/۱۸) قضات دادگستری تهران در این زمینه دچار اختلاف شده‌اند. (یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضایی، ص ۱۵۹)

۷ـ در مورد امکان انتقال چکی که عبارت (حواله کرد) آن خط خورده باشد اختلاف نظر وجود دارد. (یوسف نوبخت، همان، ص ۱۶۵ و مجموعه دیدگاه‌های قضایی، ج ۲، ص ۱۴۷)

۸ـ اصل بر آن است که شخص ثالثی که ظهر چک را امضا می‌کند مسئولیت ظهرنویسی را داشته باشد نه ضامن. (نظریه مورخ ۷۶/۴/۲۸ قضات دادگستری تهران و رأی وحدت رویه ۵۹۷-۷۴/۲/۱۲ د.ع.ک)

۹ـ چنانچه دارنده چک به وظایف قانونی در مورد واخواست و اقامه دعوا در مهلت قانونی عمل نکرده باشد پیرامون مسئولیت و عدم مسئولیت ضامن اختلاف‌نظر وجود دارد. (نظریه مورخ ۸۱/۲/۵ قضات دادگستری تهران)

۱۰ـ ظهرنویس چک، مسئولیت کیفری ندارد. (رأی شماره ۹۷۷ و ۹۷۸-۱۳۸۰/۱۱/۱۷ شعبه سوم دادگاه عالی انتظامی قضات)

ماده ۲۱ ـ «بانک‌ها مکلفند کلیه حساب‌های جاری اشخاصی را که بیش از یک بار چک بی‌محل صادر کرده و تعقیب آن‌ها منتهی به صدور کیفرخواست شده باشد بسته و تا سه سال به نام آن‌ها حساب جاری دیگری باز ننمایند. مسئولین شعب هر بانکی که به تکلیف فوق عمل ننمایند حسب مورد با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم به یکی از مجازات‌های مقرر در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری توسط هیئت رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهند شد. (اصلاح ۱۳۷۲)

تبصره ۱ ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است سوابق مربوط به اشخاصی را که مبادرت به صدور چک بلامحل نموده‌اند به صورت مرتب و منظم ضبط و نگهداری نماید و فهرست اسامی این اشخاص را در اجرای مقررات این قانون در اختیار کلیه بانک‌های کشور قرار دهد.

تبصره ۲ ـ ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری و نحوه پاسخ به استعلامات بانک‌ها به موجب آئین‌نامه‌ای خواهد بود که ظرف مدت سه ماه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم و به تصویب هیئت دولت می‌رسد. (اصلاحی ۱۳۷۲)

۱ـ آئین‌نامه تعیین ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری و نحوه پاسخ به استعلامات بانکی؛ (مصوب ۱۳۷۳/۸/۲۵)

ماده ۱ـ بانک‌ها مکلفند هنگام افتتاح حساب برای اشخاص، مشخصات کامل شناسنامه و نام و نشانی کامل آن‌ها را دریافت و در کارت‌های مربوط درج کنند.

ماده ۲ـ بانک‌ها مکلفند در صورت درخواست دارنده چک، گواهی عدم پرداخت را بر اساس ماده ۴ قانون صدور چک با مشخصات کامل صادرکننده چک و سایر موارد مندرج در ماده یاد شده تنظیم و به دارنده چک تسلیم نمایند.

تبصره ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظف است رویه موجود بانک‌ها در مورد واریز چک‌ها از طریق بانک را منطبق با این ماده اصلاح نماید.

ماده ۳ ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است با دریافت فهرست مشخصات اشخاصی که تعقیب آن‌ها در رابطه با صدور چک بلامحل منتهی به صدور کیفرخواست شده است فهرست اسامی و مشخصات اشخاص مشمول ماده ۲۱ اصلاحی قانون صدور چک را تهیه کرده و در پایان هر ماه طی بخشنامه‌ای به بانک‌های کشور ابلاغ نماید.

تبصره ـ وزارت دادگستری موظف است ترتیبی اتخاذ نماید تا در اجرای این ماده مراجع قضایی اطلاعات یادشده را بلافاصله پس از صدور کیفرخواست به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ارسال نمایند.

ماده ۴ ـ بانک‌ها مکلفند حساب جاری اشخاصی را که اسامی آن‌ها در فهرست اشخاص مشمول ماده ۲۱ اصلاحی قانون صدور چک درج است بسته و از افتتاح حساب جاری و دادن دسته چک در مدت قانونی به آن‌ها خودداری نمایند.

ماده ۵ ـ در صورتی که اشخاص مشمول ماده ۲۱ اصلاحی قانون صدور که از ناحیه مراجع قضایی حکم برائت یا قرار منع یا موقوفی تعقیب اخذ نمایند به ترتیبی که از شمول ماده ۲۱ قانون خارج شده باشند مراتب از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران برای حذف نام آنان از فهرست موضوع ماده ۳ این آئین‌نامه به بانک‌های کشور ابلاغ خواهد شد.»

۲ـ به موجب نظریهٔ مشورتی ۷/۸۲۲۶ـ۱۳۷۳/۱۱/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه: «در مواردی که تشکیل دادگاه عمومی در محل قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اجرا می‌شود که نتیجه آن حذف پست دادستانی و منتفی شدن صدور کیفرخواست است. دادگاه عمومی در زمانی که پرونده را با رسیدگی مقدماتی معد برای اتخاذ تصمیم نهایی می‌بیند باید مراتب صدور چک بلامحل و شکایت ذینفع را با اطلاعات مورد نیاز با توجه به ماده ۲۱ قانون صدور چک و تبصرهٔ ذیل ماده ۳۰ و ماده ۵ آئین‌نامه تعیین ضوابط و مقررات محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری مصوب ۱۳۷۳/۸/۲۵ به بانک مرکزی اطلاع دهد.»

۳ـ مقررات ماده ۲۱ در کنار محرومیت مذکور در ماده ۷ (اصلاحی ۱۳۸۲) قابل اعمال است.

۴ـ ظاهراً گذشت شاکی بعد از صدور کیفرخواست و صدور قرار موقوفی تعقیب مانع اجرای ماده ۲۱ نیست.

ماده ۲۲ ـ «در صورتی که به متهم دسترسی حاصل نشود آخرین نشانی متهم در بانک محال‌علیه اقامتگاه قانونی او محسوب است و هرگونه ابلاغی به نشانی مزبور به عمل می‌آید. هرگاه متهم حسب مورد به نشانی بانکی یا نشانی تعیین شده شناخته نشود یا چنین محلی وجود نداشته باشد گواهی مأمور به منزلهٔ ابلاغ اوراق تلقی می‌شود و رسیدگی بدون لزوم احضار متهم به وسیلهٔ مطبوعات ادامه خواهد یافت.» (اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲)

۱ـ به موجب نظریهٔ شماره ۷/۴۱۳۳ـ۱۳۶۵/۷/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، در صورت عدم دسترسی به متهم نیازی به احضار وی از طریق انتشار آگهی نیست.

۲ـ به موجب نظریه مشورتی ۷/۱۵۹۶ـ۱۳۷۲/۵/۳۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه: «متهم به ارتکاب صدور چک بلامحل بدواً باید احضار و در صورت عدم حضور در مهلت مقرر جلب گردد مگر در مواردی که بیم فرار یا مخفی شدن متهم رود یا محل اقامت یا کسب و شغل او معلوم نباشد. به عبارت دیگر نمی‌توان بدواً متهم را جلب نمود مگر در موارد قانونی مذکور در ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری که در این صورت جلب بدون احضار قانونی است.»

ماده ۲۳ ـ «قانون صدور چک مصوب خردادماه ۱۳۴۴ نسخ می‌شود.»

۱ـ ماده ۸ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲/۶/۲ مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مغایر از تاریخ تصویب این قانون لغو می‌گردد.»

۲ـ اولین بار در ایران، صدور چک بلامحل به عنوان یک عمل مجرمانه هرگاه به صورت متقلبانه صورت می‌گرفت در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی از مصادیق کلاهبرداری محسوب شد اما در سال ۱۳۱۲ قانونگذار آن را به عنوان یک جرم مستقل در ماده ۲۳۸ مکرر پیش‌بینی کرد: «الف ـ هرکس بدون داشتن محل، اعم از وجه نقد یا اعتبار، چک صادر نماید به جزای نقدی معادل عُشر وجه چک محکوم می‌شود و اگر محل کم‌تر از مبلغ چک باشد جزای نقدی به نسبت تفاوت بین محل موجود و مبلغ چک اخذ خواهد شد و در هر صورت میزان جزای نقدی نباید از دویست ریال کم‌تر باشد. ب ـ هرکس از روی سوء نیت بدون محل و یا بیش‌تر از محلی که دارد چک صادر کند و یا پس از صادرکردن چک تمام و یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به نحوی از انحاء از محال‌علیه پس بگیرد به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و به تأدیه جزای نقدی که نباید از دو برابر وجه چک بیش‌تر و از ربع آن کم‌تر باشد محکوم خواهد شد. جرایم مذکور در فوق بدون شکایت مدعی خصوصی قابل تعقیب نیست.» در سال ۱۳۳۱ قانون مستقلی با نام «قانون چک» مشتمل بر ۱۲ ماده و ۵ تبصره به تصویب رسید و چک را در حکم اسناد لازم‌الاجرا قرار داد و جنبهٔ کیفری آن همان بود که در ماده ۲۳۸ مکرر پیش‌بینی شده بود. در سال ۱۳۳۳ این قانون لغو گردید و در سال ۱۳۳۷ قانون جدیدی تصویب شد تا سال ۱۳۴۴ که قانون دیگری به تصویب رسید و این قانون تا سال ۱۳۵۵ به اعتبار خود باقی بود تا این‌که قانون صدور چک مشتمل بر ۲۲ ماده جایگزین آن شد و ماده ۱۲ بسیاری از چک‌های بلامحل را فاقد وصف کیفری دانست و به

خاطر سوء استفاده‌هایی که از این قانون می‌شد در سال ۱۳۷۲، معافیت‌های مزبور حذف گردید و ماده ۱۳ به چک‌های وعده‌دار، مشروط و تضمینی نیز وصف کیفری داد. اینک به موجب اصلاحیه مورخ ۱۳۸۲/۶/۲ مجدداً معافیت‌های مزبور برقرار شده است که عملاً قانونگذار در هیچ‌یک از این اصلاحات موفق نشده است با نابسامانی‌هایی که در مورد چک وجود دارد، مبارزه کند و هر اقدامی تبعات منفی مخصوص به خود را داشته است. این در حالی است که در برخی کشورها مانند انگلیس و آمریکا جرم چک بلامحل پیش‌بینی نشده است و آمار چنین چک‌هایی ناچیز می‌باشد.

کتابنامه

آخوندی، محمود، مجموعهٔ ۵ جلدی آیین دادرسی کیفری.

آزمایش، سید علی، زمینه‌های حقوق جزایی بین‌المللی در قانونگذاری ایران، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، ش ۳، س ۱۳۵۶.

آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، سازمان سمت، ۱۳۷۵.

ــــــ، «نقش زیان‌دیده از جرم و تحول آن در دعاوی کیفری»، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش ۳۴.

آشوری، محمد، عدالت کیفری، مجموعه مقالات، تهران، گنج دانش، ج ۱، ۱۳۷۶.

آقابابایی، حسین، قتل نفس به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۲۲، ۱۳۷۹.

آقایی نیا، حسین، حقوق ورزشی، دانشگاه تربیت معلم، ۱۳۶۸.

ــــــ، مسئولیت کیفری ناشی از عملیات ورزشی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۶، ۱۳۷۸.

ابن ادریس، السرائر، گردآوری شده در «سلسلة الینابیع الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول، ج ۲۵.

ابن برّاج، قاضی عبدالعزیز، المهذّب، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع‌الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول، ج ۲۴.

ابن حمزه، عمادالدین ابوجعفر محمدبن علی، الوسیله الی نیل الفضیله.

ابن زهره، حمزةبن علی، غنیة‌النزوع الی علم‌الاصول والفروع، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع‌الفقهیه»، چاپ اول، ج ۲۴.

ابن سعید هزلی، ابو زکریا، الجامع‌للشرایع، گردآوری شده در سلسلة‌الینابیع الفقهیه، ج ۲۵.

ابن منظور، لسان‌العرب، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، ۲، ۹، ۱۵، ۱۹۶۶م.

ابن هشام، السیرة‌النبویه، ج ۵، دارالجیل، چاپ اول.

ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری استخدامی و مسئولیت مدنی دولت ایران، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۴.

ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، گردآوری شده توسط مروارید، سلسلة الینابیع الفقهیه، ج ۴۲، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول.

ادریس، عوض احمد، الدیة العقوبة و التعویض، ترجمه علیرضا فیض، تهران، سازمان چاپ و انتشارات اسلامی، ۱۳۷۲.

اراکی، محمدعلی، مجموعه استفتائات، ج ۱، قم، نشر معروف، ۱۳۷۳.
اردبیلی، محمدعلی، جایگزین‌های زندان کوتاه‌مدت در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۱ و ۱۲.
ــــــ، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، ج ۱ و ۲، چاپ اول.
ــــــ، مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۶ و ۱۷.
استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمهٔ دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ج ۱ و ۲، چاپ اول.
اسماعیلی، حسن، معاونت در ارتکاب جرم در حقوق اسلام و ایران.
اصغری، سید شکرالله، سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات، تهران، سازمان انتشارات کیهان، ج ۲، ۱۳۷۲.
افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، انتشارات فردوسی، چاپ اول.
ــــــ، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، فردوسی، ج ۱، ۱۳۷۴.
الحرالعاملی، محمدبن حسن، وسائل‌الشیعه الی تحصیل مسائل‌الشریعه، دار احیاء التراث العربی، ج ۱۷ و ۱۹.
الزحیلی، دکتر وهبه، الفقه‌الاسلامی و ادلّته، دارالفکر، چاپ سوم، ج ۶.
العطار، داوود، الدفاع الشرعی، ترجمهٔ اکبر غفوری، ۱۳۷۰.
ــــــ، الدفاع الشرعی فی الشریعه، ترجمه اکبر غفوری، الاسلامیه، ۱۳۷۰.
الفاضل الهندی، محمدبن الحسن الاصفهانی، کشف اللثام، انتشارات فراهانی، ۱۳۹۱ ه. ق.
الموسوی الاردبیلی، السید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم، مکتبةالامیرالمؤمنین، ۱۴۱۳، ه. ق.
الهام، غلامحسین، مبانی فقهی حقوقی تعدد جرم، تهران، بشری، ۱۳۷۲ ه. ش.
الهی، بهرام، استخوان‌شناسی، تهران، جیحون، ۱۳۷۰ ه. ش.
امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیه، ج ۵، ۱۳۶۸.
امامی کاشانی، محمد، بررسی نظرات فقهی شورای نگهبان، فصلنامه رهنمون، ش ۴ و ۵.
امین بک، احمد، شرح قانون العقوبات الاهلی، ج ۲، الدار العربیه للموسوعات.
امین پور، محمدتقی، قانون کیفر همگانی در آراء دیوانعالی کشور، تهران، شرکت سهامی چاپ و انتشارات، ۱۳۳۰.
انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، مطبوعات دینی، بی‌تا.
بابایی، محمدعلی، نظری دیگر بر قانون مجازات اسلامی، مجله حقوق و اجتماع، ش ۹، ۱۳۷۷.
بازگیر، یدالله، سرقت، جعل، خیانت در امانت در آرای دیوان عالی کشور، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.
ــــــ، قانون مجازات اسلامی در آیینه آراء دیوان عالی کشور، قتل شبیه عمد و خطای محض، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
ــــــ، کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا در آرای دیوان عالی کشور، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.
باهری، محمد، تقریرات حقوق جزای عمومی، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
بجنوردی، آیت‌الله سید محمد، فقه تطبیقی (بخش جزایی)، نشر میعاد، ۱۳۷۶.
ــــــ، قواعد فقهیه، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ اول.

ـــــــ، مسئولیت پزشک، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۹.
ـــــــ، فقه تطبیقی، بخش جزایی، محاربه و افساد فی‌الارض، فصلنامه رهنمون، ش ۴ و ۵.
بلوری، اکبر، خیانت در امانت، مجله کانون وکلا، ش ۵۲، ۱۳۳۶.
بندرچی، محمدرضا، مقوله کفر در اسلام، مجله دادرسی، ش ۲۳، ۱۳۷۹.
بوشهری، جعفر، حقوق جزا، اصول و مسائل، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
بهنسی، احمد فتحی، العقوبة فی الفقه الاسلامیه، بیروت، دارالشرق، ۱۹۸۰ م.
بیهقی، ابوبکر احمدبن حسن‌بن علی، السنن‌الکبری، دارالمعرفه، بیروت، ج ۸، ۱۴۱۳.
پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
ـــــــ، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال، دانشگاه تهران، ج ۲.
پاسخ و سؤال از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۲ و ۳، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۶۵.
پایانی، تقریرات، مکاسب، جمع‌آوری رضا محمودی، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۷۴.
پوربافرانی، حسن، نقدی بر ماده ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی، مجلهٔ دادگستر، ش ۵.
پورفرهاد، دکتر مسعود، کالبدشناسی انسانی، مؤسسه نشر اختر، چاپ چهارم.
پیمانی، دکتر ضیاءالدین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۴.
ـــــــ، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، تهران، انتشارات دانشگاه ملی، ۱۳۵۷.
توانگر، سیامک، تحلیل ماهیت کیفری فروش مال امانی، پیام آموزش، معاونت آموزش قوه قضاییه، شماره ۱۰.
توجهی، عبدالعلی، سوزاندن جسد مقتول و خودکشی قاتل، مجله دادرسی، ش ۲۸.
جرجانی، آیات‌الاحکام، انتشارات نوید، ۱۳۶۲، ج ۲.
جزیری، الفقه علی‌المذاهب الاربعه، دارالفکر، بی‌تا، ج ۵.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.
ـــــــ، حقوق اموال، تهران، مشعل آزادی، ۱۳۵۶
ـــــــ، دانشنامهٔ حقوقی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۲.
حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مجازات عمومی، مؤسسه مطبوعاتی آرش، بی‌تا.
حاجی‌زاده، حمیدرضا، مصوبات و تصمیمات قوه قضاییه، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۴.
حبیب‌زاده، محمد جعفر، حقوق جزای اختصاصی، تهران، سمت، ج ۱، ۱۳۷۳.
ـــــــ، محاربه در حقوق کیفری ایران، تهران، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹.
ـــــــ، و حسین آقابابایی، تحلیل ماده ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی، مجله دادرسی، ش ۱۹، ۱۳۷۹.
ـــــــ، و عباس منصور آبادی، بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیرقانونی، مجله دادرسی، ش ۲۷، ۱۳۸۰.
ـــــــ، و محمد میرزایی فدافنی، مقاومت در برابر اعمال غیرقانونی مأموران دولت، مجله دادرسی، ش ۲۳، ۱۳۷۹.
حبیبی، حسن، حالت اضطرار، مجله کانون وکلا، ش ۸۹، س شانزدهم، ۱۳۴۳.
حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دارالشرق العربی بی‌تا.

حسینی‌نژاد، حسینقلی، فرضیه خطا و خطر در رأی هیئت عمومی دیوانعالی کشور، مجلهٔ حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دورهٔ ۲، س ۱۳۶۴.
ــــــ، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، ۱۳۷۴.
حکمت، سعید، روان‌شناسی جنایی (کیفری)، تهران، گوتنبرگ، ج ۲، ۱۳۷۱ هـ. ش.
حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی‌الفقه، منشورات امیرالمؤمنین.
حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفربن‌حسن، شرایع‌الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، انتشارات استقلال، ج ۴.
حلی، حسن‌بن یوسف بن علی‌بن مطهر، قواعدالاحکام، منشورات رضی، قم، بی‌تا.
حلی، شیخ جمال‌الدین، ارشادالاذهان، گردآوری شده در سلسلة‌الینابیع الفقهیه، ج ۴۰، مؤسسه فقه الشیعه.
ــــــ، المختصرالمنافع، گردآوری شده در سلسلة‌الینابیع الفقهیه، ج ۲۵، مؤسسه فقه الشیعه.
ــــــ، تلخیص المرام، گردآوری شده در سلسلة‌الینابیع الفقهیه، ج ۳۳، مؤسسه فقه الشیعه.
حمیدی، منوچهر، معاونت در جرم، تهران، چاپخانه صبح امروز، ۱۳۵۱.
خامنه‌ای، سیدمحمد، حقوق زن و مقایسه حقوق بشری و مدنی زن در اسلام و اعلامیه حقوق بشر، تهران، ۱۳۷۰.
خاور، محمد، تعدد جرم، مجله کانون وکلا، ش ۸۵، ۱۳۴۲.
خمینی، امام روح‌الله، تحریرالوسیله، مکتبة‌العلمیه‌الاسلامیه، ج ۲.
خوئی، آیت‌الله سید ابوالقاسم، مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۲۷، دارالزهرا، بی‌تا، ج ۲.
خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ هـ. ق.
دادبان، حسن، تعلیق اجرای کیفر، مجله کانون وکلا، ش ۶، ۱۳۳۷.
دانش، تاج زمان، مجرم کیست، جرمشناسی چیست؟، مؤسسه کیهان، چاپ دوم.
دبیری، دکتر مقصودی، آناتومی انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، چاپ اول.
دلیر، حمید، «بحثی پیرامون ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵.
دوست محمّدی، هادی، بحثی در لوث و قسامه، مجله کانون وکلا، شماره ۵.
دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، زیر نظر محمد معین و جعفر شهیدی، دورهٔ ده جلدی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
دهقان، حمید، بررسی قانون سرقت، تهران، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹.
ذاکری، حجت‌الله، بررسی و تحلیل قتل عمد و مجازات آن در اسلام، تهران، بهشت اندیشه، ۱۳۷۷.
ــــــ، بررسی و تحلیل قتل عمد و مجازات آن در اسلام، مؤسسه اندیشه، چاپ اول.
رازی زاده، محمدعلی، قسامه در نظام جزایی اسلام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۹.
راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین، المفردات فی غرائب‌القرآن، ترجمه غلامرضا خسروی، ج ۱، انتشارات مرتضوی، ج ۲، ۱۴۰۴ هـ. ق.
راوندی، سعیدبن عبدالله، فقه‌القرآن، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع‌الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول، ج ۲۴.
رزم ساز، بابک، بررسی فقهی حقوقی سقط جنین، تهران، خط سوم، ج ۱، ۱۳۷۹ هـ. ش.
رسالهٔ توضیح المسائل، رساله تطبیقی نظرات آیات عظام خویی، خمینی، منتظری، اراکی و گلپایگانی، نشر بلاغت، ج ۲، ۱۳۷۲ هـ. ش.

زراعت، عباس، جرم سیاسی، نشر ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷.
ـــــــ، شرح قانون مجازات اسلامی (۹ جلد)، انتشارات ققنوس و نشر فیض.
ـــــــ، تأثیر مالکیت در تصرف عدوانی، پیام آموزش، معاونت آموزش قوه قضاییه، ش ۸.
ـــــــ، پرداخت دیه غیرمسلمان از بیت‌المال، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱۳۸۳.
ـــــــ، قتل فرزند توسط مادر، مجله کانون وکلا، تابستان ۱۳۸۰.
ـــــــ، سب النبی، مجله دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی، ۱۳۸۱.
ـــــــ، آدم‌ربایی، مجله مفید، ۱۳۸۱.
ـــــــ، اهانت به مقدسات اسلامی، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
زندی، محمدرضا، بدهکاران به زندان می‌روند، مجله حقوق و اجتماع، ش ۱۲، س دوم ۱۳۷۸.
ـــــــ، مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
سبحانی، آیت‌الله جعفر، «نظریات فقهی»، مجله رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، ش ۵.
سپهری، کیومرث، مقررات جایگزین مواد ۱۲۰ الی ۱۲۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و بی‌اعتباری این مواد، مجله کانون وکلا، دورهٔ جدید، ش ۶، پیاپی ۱۷۵، س ۱۳۸۰.
سروش، مهدی، ادله اثبات دعوی در حقوق انگلستان، مجله کانون وکلا، ش ۹۷، س ۷۱ و ۱۳۷۲.
سلّار، حمزةبن عبدالعزیز، المراسم العلویه، گردآوری شده در «سلسلةالینابیع‌الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، ج ۲۴.
سلیمان پور، محمد، جعل اسناد در حقوق ایران از نظر حقوقی تطبیقی، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۷.
سمیعی، حقوق جزای عمومی، چاپ احمدی، آبان ۱۳۴۸.
شامبیاتی، هوشنگ، ج ۳، جرایم بر ضد مصالح عمومی کشور، تهران، ژوبین، ۱۳۸۰.
ـــــــ، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ویستار، ۱۳۷۴.
ـــــــ، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۲، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، ژوبین، ۱۳۷۷.
ـــــــ، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، انتشارات ویستار، چاپ دوم.
شفایی، محسن، ربا از نظر دینی و اجتماعی، تهران، انتشارات کتابخانه ملی، ۱۳۴۸ هـ. ش.
شکاری، روشنعلی، «بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش ۳۳.
ـــــــ، بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ ق.م.ا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش ۲۲، س ۱۳۷۲.
ـــــــ، بررسی پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش ۴۳، س ۱۳۷۸.
شهرداری تهران، ملاک عمل، صدور پروانه ساختمان، ۱۳۷۶.
ـــــــ، ملاک عمل، عدم خلاف، ۱۳۷۶.
شهری، غلامرضا و... ، «نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه کیفری»، روزنامه رسمی، ج ۱ و ۲.
ـــــــ، ج ۲، تهران، ۱۳۷۵.
ـــــــ، ستوده جهرمی، سروش، نظرات ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، تهران، روزنامه رسمی، ج ۱، ۱۳۷۳ هـ. ش.
ـــــــ، صمدی اهری، محمدهاشم، مجموعه نظریات مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه در رابطه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تهران، گنج دانش، ج ۱، ۱۳۷۴ هـ. ش.

شهیداول، شیخ جمال الدین عاملی، اللمعة الدمشقیه، بیروت، مؤسسة فقه‌الشیعه، ج ۱، ۱۴۱۰ هـ. ق.
شهیدالثانی، زین‌الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام، قم، چاپ سنگی، مکتبة بصیرتی، بی‌تا.
شهید ثانی، الروضة‌البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، ج ۱۰، مطبعة‌الآداب، چاپ اول.
شهید ثانی، القواعد و الفوائد، ترجمهٔ دکتر صانعی، دانشگاه فردوسی، ج ۲، ۱۳۷۲.
ـــــ، مسالک الافهام، ترجمهٔ دکتر محمدی، مرکز دانشگاهی.
شهیدی، موسی، موازین قضایی، آراء محکمه عالی انتظامی قضات، تهران، چاپخانه علمی، ۱۳۳۰.
شهیدی، مهدی، وضعیت کودک آزمایشی، تهران، مجله حقوقی شهید بهشتی، ش ۲.
شیری، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲.
صادقی، محمد هادی، حقوق جزای اختصاصی، نشر میزان، ۱۳۷۶.
صالحی، فاضل، دیه یا مجازات مالی، تهران، ۱۳۷۶.
صانعی، آیت‌الله یوسف، استفتائات پزشکی، انتشارات میثم تمّار، چاپ اول.
ـــــ، مجمع‌المسائل، انتشارات میثم تمّار، ۱۳۷۶.
صانعی، دکتر پرویز، حقوق جزای عمومی، گنج دانش، ج ۱ و ۲، ۱۳۷۲.
صبری، نورمحمد، گزیدهٔ آراء دادگاه‌های کیفری، تهران، فردوسی، ۱۳۷۸.
صدارت، علی، آیا در جرم غیرعمدی معاونت قابل تصور است؟، مجله کانون وکلا، ش ۹۳، س شانزدهم ۱۳۴۵.
ـــــ، تخریب در قانون جزایی ایران، مجله کانون وکلا، ش ۵۹، س ۱۳۳۷.
ـــــ، حقوق جزا و جرمشناسی، تهران، انتشارات کانون معرفت، ۱۳۰۴.
صدوق، ابن‌بابویه، المقنع، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع‌الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول، ج ۲۴.
ـــــ، الهدایة بالخیر، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع‌الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول، ج ۲۴.
ـــــ، من لایحضره الفقیه، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۰، ج ۴.
صفائی، سید حسین، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، سازمان سمت، چاپ اول.
صقری، دکترمحمد، ورشکستگی، شرکت سهامی انتشار.
صمدی اهری، محمد هاشم، نظریات قضایی دادستان کل کشور، آراء جزایی سال ۱۳۷۵، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
صمدی، علی اشرف، ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ایران و مقایسه آن با شق دو ماده ۳۲۴ قانون مجازات فرانسه، مجله کانون وکلا، ش ۷۶، س سیزدهم.
صورات، حقوق جزا و جرمشناسی، انتشارات معرفت، ۱۳۴۰.
صهرشتی، حسن بن سلیمان، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، چاپ اول، ج ۲۴.
ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران، گنج دانش، ج ۸، ۱۳۷۳.
طاهری، حبیب‌الله، آیا طبیب ضامن است؟، فصلنامه مفید، ش ۱۴، س چهارم ۱۳۷۷.
طاهری، ناصر، نقدی بر کتاب حقوق جزای عمومی هوشنگ شامبیاتی، مجله کانون وکلا، ش ۶ و ۷، س ۲-۱۳۷۱.

طباطبایی، دکتر منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
طباطبایی، سیدعلی، ریاض‌المسائل، قم، مؤسسه آل‌بیت، چاپ سنگی، ۱۴۰۴ ه. ق.
طباطبایی، محمد حسین، المیزان، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ج ۶.
طبرسی، فضل بن حسن، جوامع الجامع، تعلیق و تصحیح ابوالقاسم گرجی، تهران، انتشارات دانشکدهٔ الهیات دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
طبیبی، مرتضی، مدعی خصوصی و متضرر از جرم، مجله کانون وکلا، ش ۱۰۵، س شانزدهم، ۱۳۴۵.
طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن‌بن علی، المبسوط فی فقه‌الامامیه، دارالمرتضی، بیروت، بی‌تا، ج ۷.
ــــــ، الخلاف، گردآوری شده در سلسلةالینابیع الفقهیه، ج ۴۰، چاپ اول.
ــــــ، تهذیب‌الاحکام، ج ۱۰، دارالاضواء، ۱۹۸۵.
ــــــ، النهایه فی مجردالفقه والفتاوی، تصحیح و حواشی سیدمحمد باقر سبزواری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.
طهماسبی، جواد، بررسی تعارضات قانون مجازات اسلامی ۷۰ و ۷۵، مجله کانون وکلا، دورهٔ جدید، ش ۴، پیاپی ۱۷۳، س ۱۳۸۰.
ــــــ، نقدی بر ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، مجله کانون وکلا، دورهٔ جدید، ش ۱، پیاپی ۱۷۰، س ۱۳۷۹.
طیرانیان، غلامرضا، دعاوی تصرف، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
ــــــ، دعوی تصرف عدوانی در دادسرا، مجله حقوقی وزارت دادگستری، روزنامه رسمی.
عاطف النقیب، النظریة العامّة للمسئولیة الناشئة عن الفعل الشخصی، منشورات عویدت، بیروت.
عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ۱۹ جلد، دار احیاء التراث العربی.
عباسی، محمود، استرداد مجرمین، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۳.
ــــــ، ترجمهٔ مجموعه مقالات پزشکی، حیّان، ج ۱، ۱۳۷۶.
علامه حلی، ابوالقاسم نجم الدین، مختلف الشیعه، بی‌تا.
علومی، محمدرضا، رسیدگی به تصرف عدوانی در دادسرا، مجله کانون وکلا، ش ۵۹
علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد ۱، ۲، ۳، ۴، فردوسی، ج ۳، ۱۳۷۳.
ــــــ، موازین قضایی، تهران، حسینیه ارشاد، ۱۳۶۴.
ــــــ، حقوق جنائی، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۶.
عوده، عبدالقادر، التشریع الجنائی الاسلامی، ترجمهٔ شیری و دیگران، نشر میزان، چاپ اول، ج ۲.
عوض، احمد ادریس، دیه، ترجمه دکتر فیض، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
عوض، محمد، جرایم الاشخاص و الاموال، دارالمطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۵.
غفارپور مراغی، حسن، قتل شبه عمد، تهران، گنج دانش، ج ۱، ۱۳۶۹.
فاضل هندی، محمدبن حسن‌بن محمد اصفهانی، کشف‌اللثام، چاپخانه آیت‌الله مرعشی، ۱۴۰۵، ج ۲.
فتحعلی‌پور سالویی، عطاءالله، آیا می‌توان در تصادف وسیله نقلیه با عابر، عابر را مقصر شناخت؟ ماهنامه دادرسی، ش ۲۰، س چهارم، ۱۳۷۹.
فخرالمحققین، ایضاح‌الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ج ۴.
فقه‌الرضا، گردآوری شده در سلسلة‌الینابیع الفقهیه، ج ۲۴، چاپ اول.
فقیه نصیری، فیروز، پنجاه سال آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور ۱۳۷۸-۱۳۲۸، تهران، نشر صدوق، ج ۱، ۱۳۷۹.

فیض، دکتر علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲.
فیض کاشانی، محمد حسن، کتاب‌الوافی، چاپخانه آیت‌الله مرعشی، ۱۴۰۴، ج ۲.
ـــــ، مفاتیح‌الشرایع، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱، ج ۲.
قپانچی، حسام، جنایات شخص خواب در فقه و قانون مجازات اسلامی، فصلنامهٔ دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۴.
ـــــ، جنایت شخص خواب، فصلنامهٔ دیدگاه‌های حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضایی، ش ۴، س اول، ۱۳۷۵.
ـــــ، قاتل مستدر فقه و قانون مجازات اسلامی، فصلنامهٔ دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲.
قربان‌نیا، ناصر، تأملی بر حبس به سبب تأخیر در استیفاء قصاص، فصلنامه مفید، ش ۱۸، س پنجم، ۱۳۷۸.
قربانی، فرج‌الله، آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، انتشارات فردوسی، چاپ پنجم.
قضایی، صمد، پزشکی قانونی، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۳، ۱۳۷۳.
قماشی، سعید، تأملی در ماده ۹۱ قانون تعزیرات، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱۳، س چهارم، ۱۳۷۷.
قیاسی، جلال‌الدین، تسبیب در قوانین کیفری، انتشارات مدین، ۱۳۷۵.
کاتوزیان، دکتر ناصر، ارث، نشر دادگستر، چاپ اول.
ـــــ، توجیه و نقد رویه قضایی، نشر دادگستر، چاپ اول.
ـــــ، حقوق خانواده، شرکت انتشار، چاپ سوم.
ـــــ، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، تابستان ۱۳۷۷.
ـــــ، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، ج ۳.
ـــــ، مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
ـــــ، توجیه و نقد رویه قضایی، تهران، دادگستر، ج ۱، ۱۳۷۷.
ـــــ، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۷۴.
ـــــ، حقوق مدنی، ضمان قهری، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۷۴.
ـــــ، خطای ورزشی مسئولیت ورزشی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش ۴۳، س ۱۳۷۸.
ـــــ، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، یلدا، ج ۱، ۱۳۷۱.
ـــــ، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، بهنشر، ج ۱، ۱۳۶۹.
ـــــ، ماهیت و قلمرو دیه و زیان ناشی از جرم، مجله کانون وکلا، س ۱۳۷۱ و ۷۲.
ـــــ، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۱۱، ۱۳۷۲.
ـــــ، ادلّه اثبات دعوا، نشر میزان، ج ۱ و ۲، ۱۳۸۱
کاظمی، جواد، مسالک الافهام، المکتبة‌المرتضویه، ج ۲.
کرمی، محمد باقر، مجموعه استفتائات فقهی و نظرات حقوقی راجع به قتل، تهران، فردوسی، ج ۱، ۱۳۷۷.
کرمی، محمدباقر، مجموعه استفتائات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل، انتشارات فردوسی، چاپ اول.

کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، روزنامه رسمی، ۱۳۶۷.
کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، تهران، انتشارات شکوری، ۱۳۶۵.
کشاورز، بهمن، مجموعهٔ محشای قانون تعزیرات، گنج دانش، چاپ اول.
کلانتری، کیومرث، تأملی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ و ۷۵، نشریه داخلی کانون وکلا، ش ۱۹، س ۱۳۷۶ و نیز مجله حقوق و اجتماع، ش ۶.
کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، دارالاضواء، بیروت، ج ۴.
گارو، رنه، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه سیدضیاءالدین نقابت، سه جلد، تهران، مهر آیین، ۱۳۶۳.
گرجی، ابوالقاسم، حقوق جزای عمومی اسلام، نشریه مؤسسه حقوقی تطبیقی، ش ۶، س ۱۳۵۸.
ـــــ، دیات، با همکاری روشنعلی شکاری و دیگران، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۸۰.
ـــــ، مقالات حقوقی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ج ۲.
ـــــ، مقالات حقوقی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ج ۱.
گلپایگانی، السید محمدرضا، الدرالمنضود، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۷ ه ق.
گلپایگانی، بابک، بحثی پیرامون اسناد عادی و رسمی، مقالات حقوقی، واحد بررسی مطبوعات، روابط عمومی دادگستری، ج ۱، ۱۳۷۵.
گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
ـــــ، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، تهران، ماجد، چ ۶، ۱۳۷۸.
ـــــ، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۵، ۱۳۷۶.
ـــــ، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، ماجد، چ ۴، ۱۳۷۶.
ـــــ، حقوق کیفری تطبیقی، ج ۱، مؤسسه ماجد، چاپ اول.
ـــــ، محشای قانون مجازات اسلامی، مؤسسه مجد، ۱۳۸۲.
گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوهٔ قضاییه، قم.
گودرزی، دکتر فرامرز، ارش و خسارت، انتشارات طالب، چاپ اول، ۱۳۷۷.
ـــــ، پزشکی قانونی، انتشارات اینشتین، چاپ چهارم.
لطیف، حسین، حق‌الله و حق‌الناس، پایان‌نامهٔ فوق لیسانس، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۰.
متین، احمد، جزایی و حقوقی، تهران، بی‌جا، بی‌تا.
ـــــ، مجموعهٔ رویه قضایی، قسمت جزایی، تهران، چاپ آفتاب، بی‌تا.
مجلسی، محمدباقر، حدود، قصاص و دیات، به کوشش علی فاضل، مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی‌تا.
محسنی، دکتر مرتضی، حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵، ج ۱ و ۲ و ۳.
محقق حلی، شیخ ابوالقاسم نجم‌الدین، شرایع الاسلام فی المسائل‌الحلال و الحرام، با تعلیقات سیدصادق شیرازی، استقلال، بی‌تا.
محمدپور، اسکندر، تحلیل قضایی از قوانین جزایی، گنج دانش، چاپ دوم.
محمد گیلانی، محمد، حقوق کیفری در اسلام، انتشارات المهدی، ۱۳۶۲.
محمدی، ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام، ترجمه کتابی از مسالک الافهام شهید ثانی و شرایع الاسلام محقق حلی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴.

ـــــــ، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
محمدی، حمید، ضبط، مصادره و استرداد اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵.
محمودی، عباسعلی، برابری زن و مرد در قصاص، تهران، بعثت، ۱۳۶۵.
ـــــــ، حقوق جزایی اسلام، تهران، نهضت زنان مسلمان، سه جلد، ۱۳۵۹.
مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی کیفری، تهران، پایدار، ۱۳۷۸.
مرادی، حسن، شرکت و معاونت در جرم، تهران، میزان، ۱۳۷۳.
مرتضوی، سیدفتاح، شرح قانون مجازات اسلامی، حدود، ج ۱، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
مرتضوی، محمدعلی، نقدی پیرامون تبصرهٔ ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا، مجله کانون وکلا، دورهٔ جدید، ش ۶، پیاپی ۱۷۵، س ۱۳۸۰.
مرعشی، آیت‌الله سید محمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلامی، نشر میزان، ۱۳۷۹.
ـــــــ، قسامه، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۸.
ـــــــ، شرح قانون حدود و قصاص، تهران، چاپخانه وزارت ارشاد، ۱۳۶۶.
ـــــــ، قتل عمد، فصلنامه حق، دفتر ششم، س ۱۳۶۵.
ـــــــ، محاربه و افساد فی‌الارض، ماهنامه دادرسی، ش ۹، س دوم ۱۳۷۷.
مشیر، سیدمرتضی، اعاده حیثیت، مجله کانون وکلا، ش ۱۰۴.
مصلائی، علیرضا، قانون مجازات اسلامی در نظام جزایی کنونی (حقوق جزای عمومی)، تهران، اتحاد، ۱۳۸۰.
مطهری، احمد، مستند تحریرالوسیله، کتاب الدیات، قم، مطبعة‌الخیام، ۱۴۰۱ هـ. ق.
ـــــــ، ربا، بانک و بیمه، تهران، انتشارات صدرا، ج ۱، ۱۳۵۵.
مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ هـ. ق.
معرفت، آیت‌الله محمد هادی، تغلیظ دیه، مجله دادرسی، ش ۵ و ۶.
ـــــــ، بینه در لسان شرع، مجله قضایی و حقوق دادگستری، شماره ۲.
ـــــــ، قتل عمد، شبه عمد و خطاء محض، فصلنامهٔ حق، دفتر پنجم، ۱۳۶۵.
ـــــــ، قسامه، ماهنامه دادرسی، ش ۸، س ۱۳۷۷.
ـــــــ، قسامه، ماهنامه دادرسی، شماره ۸.
معروف الحسنی، هاشم، المسئولیت الجزائیه فی الفقه الجعفری، صور، المطبعة الحدیثه، ۱۴۰۷ هـ. ق.
مفید، محمدبن نعمان، المقنعه فی‌الاصول و الفروع، گردآوری شده توسط علی‌اصغر مروارید در سلسلة‌الینابیع الفقهیه، مؤسسه فقه الشیعه، ج ۲۴، چاپ اول.
ـــــــ، المقنعه فی‌الاصول و الفروع، گردآوری شده در «سلسلة‌الینابیع الفقهیه»، مؤسسه فقه‌الشیعه، ج ۲۴.
مکارم شیرازی، ناصر، انوارالفقه، قم، مدرسه علی بن ابی‌طالب، ج ۱، ۱۴۱۸ هـ. ق.
ملک اسماعیلی، عزیزالله، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۵۵.
منتظری، علی، جرایم قابل گذشت و تحول آن در حقوق موضوعهٔ ایران، پایان‌نامهٔ فوق لیسانس، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
منفی‌نژاد، صادق، جرم تخریب در قانون مجازات اسلامی، پایان‌نامه فوق لیسانس، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
موسوی بجنوردی، سید محمد، فقه تطبیقی، ج ۱، نشر میعاد، چاپ اول.

مهرپور، حسین، بررسی ارزش شهادت زن در قوانین موضوعه ایران و مبانی فقهی آن، فصلنامه مفید، ش ۱۸، ۱۳۷۸.
ـــــ، بررسی تفاوت اجرای حکم قصاص در مورد زن و مرد، فصلنامه مفید، ش ۱۴، ۱۳۷۷.
ـــــ، سرگذشت تعزیرات، نگرشی بر سیر قانونگذاری تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۸ و ۱۴۹، س ۱۳۶۸.
ـــــ، سیری در مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ ق.م.ا، فصلنامهٔ مفید، ش ۴، ۱۳۷۵.
ـــــ، مجموعه نظریات شورای نگهبان، سازمان انتشارات کیهان.
میرسعیدی، سید منصور، ماهیت حقوقی دیات، نشر میزان، چاپ اول.
میرمحمد صادقی، حسین، تخریب اموال تاریخی فرهنگی در حقوق جزای ایران، مجلهٔ دادرسی، ش ۲۷، ۱۳۸۰.
ـــــ، حقوق کیفری اختصاصی ۳، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۰.
ـــــ، حقوق کیفری اختصاصی ۲، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، میزان، ۱۳۷۹.
ـــــ، حقوق جزای بین‌الملل، نشر میزان، ۱۳۷۷
مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
ناصرزاده، هوشنگ، هتک حرمت منازل و ورود غیرقانونی به منزل غیر، مجله پلیس انقلاب، ش ۱۴۰، ۱۳۶۹.
نجفی توانا، علی، تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم، مجله کانون وکلا، دوره جدید، ش ۶، پیاپی ۱۷۵، س ۱۳۸۰.
نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، کتابخانه اسلامیه، ۱۳۶۷، ج ۲۱، ۳۷، ۴۲، ۴۳.
نصیری سوادکوهی، فوت، شرایط و موجبات حد در شرب خمر، ماهنامهٔ دادگستر، ش ۱، س ۱۳۷۹.
نعناکار، مهدی، افساد فی‌الارض در فقه و حقوق موضوعه، تهران، انتشارات مرسل، ۱۳۷۷.
نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، تهران، سازمان چاپ و انتشارات کیهان، ۱۳۶۸.
نورانی، دکتر مهدی، کالبدشناسی و فیزیولوژی، انتشارات چهره، ۱۳۵۷.
نوربها، رضا، زمینه جرمشناسی، کتابخانهٔ گنج دانش، چاپ اول.
ـــــ، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، ناشر کانون وکلاء دادگستری مرکز، ج ۴، گنج دانش، ۱۳۷۹.
ـــــ، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، تهران، میزان، ج ۱، ۱۳۷۷.
نوری، رضا، سقط جنین در قانون مجازات اسلامی و تعارض آن با مادهٔ ۹۱ قانون تعزیرات، مجله قضایی حقوقی دادگستری، ش ۵.
ـــــ، فوت متهم یا محکوم و تأثیر آن در دادرسی و مجازات، ماهنامه قضایی، ش ۱۴۲، س ۱۳۵۶.
ـــــ، مجازات قتل در تیراندازی چیست؟، مجله قضایی حقوقی دادگستری، ش ۱۲، س چهارم، ۱۳۷۴.
ـــــ، مجازات قسم و شهادت دروغ، ماهنامهٔ دادرسی، ش ۲۱، س چهارم، ۱۳۷۹.
واقدی، المغازی، ترجمهٔ مهدوی، نشر دانشگاهی.

ولیدی، دکتر محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، نشر داد، چاپ اول.
ـــــ، بررسی و تبیین احکام و شرایط آزادی مشروط، مجله پلیس انقلاب، ش ۱۰۳، س ۱۳۶۹.
ـــــ، تفصیل قواعد تخریب اموال و اتلاف عمدی اسناد، ج ۴، تهران، دفتر نشر داد، ۱۳۷۶.
ـــــ، جرایم مالی علیه آسایش عمومی، ج ۵، تهران، نشر خیام، ۱۳۷۷.
ـــــ، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، ج ۲، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۰.
ـــــ، حقوق جزای عمومی، تهران، ج ۳، نشر داد، ۱۳۷۴.
ـــــ، مختصر النافع حقوق جزای عمومی، تهران، خط سوم، ۱۳۷۸.
هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، با همکاری نشر یلدا، ج ۱، ۱۳۷۲.
هاشمی، سیدمحمود، پیوند عضو پس از قصاص، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱۶، س ۱۳۷۷.
ـــــ، علم قاضی، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۸ و ۹، ۱۳۷۵ و ۱۳۷۶.
ـــــ، قصاص حق انحلالی یا مجموعه، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱۷ و ۱۸، س ۱۳۷۸.
هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، نشر میزان، چاپ اول.
هدایتی، علی محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲.
هزلی، ابن سعید، الجامع للشرایع، گردآوری شده در «سلسلة الینابیع الفقهیه»، مؤسسه فقه الشیعه، ج ۲۵.
هیکل، زندگانی حضرت محمد، ترجمهٔ پاینده.

فهرست تفصیلی عناوین مجرمانه

عنوان	مواد قانونی
آ	
آبله زدن	م ۱۸ ق. طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی مصوب ۱۳۲۰/۳/۱۱
آپارتاید	م ۲ کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جنایت آپارتاید، مصوب ۱۹۷۳
آتش زدن اسناد و دفاتر دولتی	م ۶۸۸ ق.م.ا
آتش زدن تأسیسات نظامی توسط نظامی	مواد ۷۲-۷۴ ق. مجازات جرایم نیروهای مسلح
آتش زدن اموال غیرمنقول	م ۶۷۵ ق.م.ا
آتش زدن اموال منقول	مواد ۶۷۵ و ۶۷۶ ق.م.ا و م ۲۵۲ ق.م.ع
آتش زدن انبارهای صنایع نفت	م ۱ ق. راجع به مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران، مصوب ۱۳۳۶
آتش زدن تأسیسات آب، برق، گاز و مخابرات	م ۱ قانون مجازات اخلال‌کنندگان در تأسیسات آب، برق، گاز و مخابرات
آتش زدن جنگل	م ۴۷ ق. حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع
آتش زدن تنه درخت جنگلی	م ۴۶ق. حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، مصوب ۴۶/۵/۲۵
آتش زدن صنایع بزرگ	م ۱ ق. مجازات اخلال‌کنندگان در صنایع، مصوب ۵۳/۲/۲
آتش زدن وسائل و تأسیسات مورد استفاده عمومی	م ۶۸۷ ق.م.ا تبصرهٔ ۱ ماده ۱۳ شکار و صید، مصوب ۷۵
آتش سوزی در پارک‌های ساحلی	تبصرهٔ ۱ ماده ۱۳ ق. شکار و صید، مصوب ۷۵
آثار سمعی و بصری غیرمجاز	م ۳ ق. نحوهٔ مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۷۳
آخرین دفاع	م ۱۹۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا.ـ م ۱۶۱ ق.آ.د.ک

آدم‌ربائی	م ۶۲۱ ق.م.ا
آرای قابل تجدیدنظر	م ۲۳۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا ـ رأی وحدت رویه شماره ۶۱۴ـ۷۵/۱۱/۳۰
آرای قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عالی کشور	م ۲۷۰ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۲۴ ق. ت. د. ع.ا و رأی اصراری ۱۹ـ۱۳۷۵/۸/۲۹
آرایش نمودن برخلاف شرع و حضور در انظار عمومی	م ۴ ق. نحوه رسیدگی به تخلّفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها خلاف شرع است، مصوب ۱۳۶۵
آرد (تخلفات، جرایم و مجازات‌ها)	بند «ب» و «ج» آ. تعزیرات حکومتی امور گندم، آرد و نان
آزادی فوری پس از برائت یا تعلیق مجازات	م ۲۱۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
آزادی مشروط زندانیان	مواد ۳۸-۴۰ ق.م.ا
آزار و اذّیت متهم به قصد گرفتن اقرار	اصل ۳۸ ق.ا.ج.ا.ا و م ۵۷۸ ق.م.ا
آزار روحی مجروح یا بیمار	م ۳۵ ق.م.ج.ن.ج.ا.ا
آزار و شکنجه شخص توقیف یا محبوس‌شده	م ۵۸۷ ق.م.ا
آزمایشات غیر قانونی‌پزشکی	ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، مصوب ۱۳۳۴
آگهی کشف جسد	م ۹۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
آلت تناسلی (دیه)	م ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۷۸، ۴۷۹، ق.م.ا
آلودگی محیط زیست	م ۶۸۸ ق.م.ا و مواد ۹-۱۲ ق. حفاظت و بهسازی محیط زیست
آلودگی هوا	مواد ۳۰-۳۲ آ. جلوگیری از آلودگی هوا
آلودگی صوتی	م ۳۲ و ۳۷ق. نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، مصوب ۱۳۷۴
آلوده کردن آب آشامیدنی	م ۶۸۸ ق.م.ا و م ۴۶ ق. توزیع عادلانه آب
آلوده کردن آب رودخانه، دریاچه و تالاب‌ها	بند «د» م ۱۲ ق. شکار و صید
آلوده کردن آب‌های دریای عمان و خزر و خلیج‌فارس	م ۱۳ ق. شکار و صید، مصوب ۱۳۴۶
آلوده کردن محیط آبزیان	م ۲۲ ق. حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبزی، مصوب ۱۳۷۴
آماده‌کردن داروی فاسد یا تقلبی برای فروش	م ۱۸ ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، مصوب ۱۳۳۴
آیین دادرسی کیفری	م ۱ ق.آ.د.ک.د.ع.ا ـ م ۱ ق.آ.د.ک

الف

ابراز اسناد سری به مقامات قضایی	م ۱۰۵ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
ابراز اسناد و دلائل جرم توسط مقامات و مأمورین دولتی به مقامات قضایی	م ۱۰۵ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

استفاده غیرمجاز از تأسیسات آب، برق، گاز و تلفن	م ۱ لایحه ق. رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق و م ۶۶۰ ق.م.ا
استفاده غیرمجاز از اموال دولتی و یا تعدی و تفریط آن	م ۵۹۸ ق.م.ا
استفاده غیرمجاز از منابع ملی	م ۶۶۰ ق.م.ا
استفاده غیرمجاز از اموال یا اعتبارات شرکت در حال تصفیه	م ۲۶۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
استفاده غیرمجاز از اموال و منافع شرکت	م ۲۵۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
استفاده غیرمجاز از پروانه استاندارد ایران	م ۱۱ و ۱۲ ق. اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران، مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵
استفاده غیرمجاز از عبارت بورس اوراق بهادار	م ۳۳ ق. تأسیس بورس اوراق بهادار، مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷
استفاده غیرمجاز از علایم هلال‌احمر	م ۹۶ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
استفاده غیرمجاز از مزایای قانون تأمین اجتماعی	م ۹۷ ق. تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴/۴/۳
استفاده غیرمجاز از نام بانک در مؤسسات اعتباری	م ۴۲ ق. پولی و بانکی کشور، مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸
استفاده غیرمجاز از نام و علایم استاندارد ملی یا بین‌المللی	م ۵۲۵ ق.م.ا
استفاده غیرمجاز از نشانی‌ها و درجات و البسه رسمی	م ۵۵۶ و ۵۵۷ ق.م.ا و م ۹۵ ق.م.ج ن.م.ج.ا.ا
استفاده غیرمجاز از وجوه و اموال دولتی	م ۵۹۸ ق.م.ا
استفاده معسر از حکم اعسار پس از رفع اعسار	م ۳۱ ق. اعسار، مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰
استفاده نشریات از کمک خارجی	م ۸ و ۳۵ ق. مطبوعات، اصلاحی ۱۳۷۹/۱/۳۰
استفاده نکردن از بارنامه	م ۶ ق. الزام شرکت‌ها و مؤسسات ترابری جاده‌ای به استفاده از صورت وضعیت مسافری و بارنامه، مصوب ۱۳۶۸/۲/۳۱
استفاده نکردن از کلاه و کمربند ایمنی	ق. استفاده اجباری از کمربند و کلاه ایمنی، مصوب ۱۳۷۶/۱۱/۲۶
استفاده نکردن از وسائل حفاظتی	م ۱۸ ق. حفاظت در برابر اشعه، مصوب ۱۳۶۸/۱/۲۰
استفاده نکردن از وسائل دفاعیه در مقابل دشمن	م ۱۶ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا

ت

عنوان	مستند
تقاضای ثبت توسط وارث با علم به انتقال ملک یا سلب مالکیت مورث	مواد ۱۰۶ و ۱۱۴ ق. ث
تقاضای ثبت ملک منتقل شده به غیر با سلب مالکیّت از متقاضی	مواد ۱۰۵ و ۱۱۴ ق. ث
تقبیل و مضاجعه	م ۶۳۷ ق.م.ا
تقدیم ترازنامه غیر واقعی	م ۲۵۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
تقسیم و توزیع گوشت حیوانات بیمار	م ۸۹ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
تقسیم دارایی شرکت در حال تصفیه	م ۲۶۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
تقسیم منافع موهوم	م ۲۵۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
تقسیم هزینهٔ دادرسی	م ۳۰۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
تقصیر	م ۳۳۶ ق.م.ا
تقصیر قاضی	م ۵۸ ق.م.ا
تقلّب در توزیع کالا	م ۲ ق. تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و...
تقلّب در تأدیه پیمان ارزی به‌طور باندی و تشکیلاتی	بند «و» م ۱ ق. مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹
تقلّب و تزویر در اوراق تعرفه یا برگ رأی یا صورتحساب	م ۴۴ ق. اصلاح ق. تشکیلات شورای اسلامی کشوری، مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۹
تقلّب در تقویم آورده غیرنقدی	بند ۱ م ۲۴۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد ق.ت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴
تقلّب در تهیهٔ مواد دارویی	م ۱۸ ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹
تقلّب و حیله در اخذ حق‌الوکاله از سوی وکیل	م ۳۴ ق. وکالت، مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵
تقلّب در خرید و فروش	م ۸۵ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
تقلّب و دسیسه در امور دارویی	م ۱۸ ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی،مصوب ۱۳۳۴/۱۱/۲۹
تقلّب در رأی‌گیری و شمارش آراء	بند ۱ م ۶۶ و م ۷۶ ق. انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸/۹/۷
تقلّب در سپردن پیمان ارزی به‌طور باندی و تشکیلاتی	بند «و» م ۱ ق. مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، مصوب ۶۹/۹/۱۹
تقلّب نسبت به قانون	م ۱۲ ق. نحوه اجرای اصل ۴۹ ق، مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷

تنظیم گزارش کارابستگاه رادیویی برخلاف مقررات مربوطه	بند ۶ م ۱۱ ق. استفاده از بی‌سیم‌های اختصاصی و غیرحرفه‌ای، مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۵
تنفس در محاکمه	م ۲۱۱ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
توبه در زنا	م ۸۱ و ۷۲ ق.م.ا
توبه در سرقت	تبصره م ۲۰۰ ق.م.ا
توبه در شرب خمر	م ۱۸۲ و ۱۸۱ ق.م.ا
توبه در لواط و تفخیذ	م ۱۲۶ و ۱۲۵ ق.م.ا
توبه در مساحقه	م ۱۳۳ و ۱۳۲ ق.م.ا
توجه نکردن به علامت عابر پیاده (منتهی به تصادف)	م ۷۱۸ ق.م.ا
تورّم	م ۴۸۵ ق.م.ا
توديع نکردن وجوه حاصله از تصفیه به بانک	بند ۶ م ۲۶۸ لایحهٔ قانونی اصلاح قسمتی از مواد ق.ت، مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴
توزیع و فروش کالا خلاف ضوابط	م ۱۲ ق. تعزیرات حکومتی
توزیع آثار سمعی و بصری مستهجن	بند «الف» م ۳ ق. نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴
توزیع و مصرف اسکناس جعلی داخلی	م واحده ق. تشدید مجازات جاعلین اسکناس و... م ۵۲۵ ق.م.ا
توزیع اسکناس مجعول داخلی یا خارجی به‌طور عمده	بند «الف» م ۱ ق. مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹
توزیع تجهیزات دریافت از ماهواره	م ۸ ق. ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره، مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳
توزیع داروی فاسد یا تاریخ گذشته	م ۲۰ ق.ت.ح. امور بهداشتی و درمانی، مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳
توزیع غیرمجاز نوارهای صوتی و تصویری	م ۲ ق. نحوهٔ مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴
توزیع لباس‌ها و نشانه‌های گروه‌های ضداسلام و انقلاب	م ۳ ق. نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملأعام خلاف شرع است و یا عفّت عمومی را جریحه‌دار می‌کند، مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۲۸
توزیع مواد مخدّر	بند۳ م ۱ و م ۴ ق. م.م.م، اصلاحی ۱۳۷۶/۸/۱۷
توسل به طفل صغیر در امر تکدی	م ۷۱۳ ق.م.ا
توسعه غیرمجاز اماکن فرهنگی تاریخی	م ۵۶۴ ق.م.ا

عنوان	مستند
تولیدآلات وادوات مربوط به تولید و استعمال موادمخدر	بند ۶ م ۱ و م ۲۰ ق. م.م.م، اصلاحی ۱۳۷۶/۸/۱۷
تولید، توزیع و تمرکز کالای غیراستاندارد	م ۹ ق. اصلاح قوانین و مقررات مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران، مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵
تولید و ساخت موادمخدر	بند ۲ م ۱و م ۴ ق. م.م.م، اصلاحی ۱۳۷۶/۸/۱۷
تولید مواد غذایی، آرایشی و بهداشتی بدون حضور مسئول فنی	م ۳۲ ق.ت.ح. امور بهداشتی و درمانی، مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳
توهین به اطفال و زنان در اماکن عمومی	م ۶۱۹ ق.م.ا
توهین	م ۵۱۳ و ۵۱۴ و ۶۰۸ و ۶۰۹ ق.م.ا
توهین به جنس زن	بند ۵ م ۶ ق. مطبوعات، الحاقی ۱۳۷۷/۵/۲۱
توهین به دادگاه و مقامات اداری و اصحاب دعوی توسط وکیل	م۴۲ ق. وکالت، مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵
توهین به شهردار	م ۱۰۷ ق. شهرداری، مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱
توهین به مافوق	م ۳۱ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
توهین به مراجع مسلّم تقلید	م ۲۷ ق. مطبوعات، مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲
توهین به نگهبان	م ۲۸ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
توهین به نیروهای تحت امر	م ۳۲ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
توهین به امام خمینی و مقام رهبری	م ۵۱۴ ق.م.ا
توهین به مقامات سیاسی خارجی	م ۵۱۷ ق.م.ا
توهین به مقامات و مأمورین دولتی	م ۶۰۹ ق.م.ا ـ رأی وحدت رویه ۱۲ ـ ۶۴/۳/۲۰
توهین به مقدسات اسلام	م ۵۱۳ ق.م.ا
توهین به وکیل حین وکالت	م ۲۰ لایحه ق. استقلال کانون وکلا
توهین و فحاشی	م ۶۰۸ ق.م.ا ـ رأی وحدت رویه مورخ ۶۴/۹/۲۶
تهدید	م ۶۶۹ ق.م.ا
تهدید	بند ۱ م ۴۳ ق.م.ا
تهدید یا تطمیع در امر انتخابات	بند ۳ م ۶۶ و ۷۵ ق. انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸/۹/۷
تهدید نگهبان	بند ۳ م ۲۸ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
تهمت	م ۶۹۷ ق.م.ا و م ۱۷۹ و ۴۷ ق. مرتکبین قاچاق، مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ و م ۲۷ ق. م.م.م، اصلاحی ۱۳۷۶/۸/۱۷
تهدید با چاقو یا اسلحه	م ۶۱۷ ق.م.ا و م ۶۲۰ ق.م.ا
تهدید به بمب‌گذاری	م ۵۱۱ ق.م.ا
تهدید به قتل	م ۶۶۹ ق.م.ا
تهدید به قتل محبوس	م ۵۸۷ ق.م.ا

ث

جرایم علیه اشخاص	م ۶۲۴ ـ ۶۱۲ ق.م.ا
جرایم بر علیه نظم عمومی	م ۶۲۰ ـ ۶۱۷ ق.م.ا
جرایم انتخابات نمایندگی مجلس	مواد ۲۷، ۷۲-۸۳ ق.انتخابات مجلس شورای اسلامی
جرایم انتخاباتی و مجازات آن	مواد ۴۴ و ۴۵ ق.اصلاح ق.تشکیلات شورای اسلامی
جرایم برخلاف تکالیف نظامی	مواد ۱۵-۳۷ ق.مجازات جرایم نیروهای مسلح
جرایم تجاری و مجازات آن	مواد ۲۴۳-۲۹۸ لایحه ق.اصلاح قسمتی از ق.ث
جرایم رانندگی در تهران	جدول جرایم موضوع م ۲ ق. نحوه رسیدگی رانندگی به تخلّفات و اخذ جرایم
جرایم رانندگی در غیر تهران	جدول جرایم موضوع م ۲ ق. نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی
جرایم صنفی و مجازات آن	مواد ۶۸-۸۲ ق.نظام صنفی
جرایم ضد امنیت کشور	مواد ۴۹۸-۵۱۲ ق.م.ا ـ رأی وحدت رویه ۵۲۱ ـ ۶۷/۱۲/۹
جرایم قابل گذشت	م ۷۲۷ ق.م.ا و م ۶ ق.آ.د.ک.د.ع.ا ـ رأی وحدت رویه ۵۲۵ ـ ۶۸/۱/۲۹
جرایم کارمندان ثبت و دفاتر ثبتی	مواد ۱۰۰-۱۰۴ ق.ث
جرایم مربوط به راه‌آهن	مواد ۱-۲۳ ق.کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن
جرایم مربوط به شرکت‌های تعاونی و مجازات آن	مواد ۱۲۶-۱۳۲ ق.شرکت‌های تعاونی
جرایم مربوط به همه‌پرسی	مواد ۳۰-۳۴ ق. همه‌پرسی
جرایم مشهود	م ۲۱ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۲۱۴ مکرّر ق.م.ع
جرایم مشهود ارتکابی از سوی مأمورین دولتی	م ۲۳ مکرر ق.آ.د.ک، مصوب ۱۲۹۰
جرایم مطبوعاتی	مواد ۳۱-۳۴ لایحه ق.مطبوعات
جرایم نظامی و انتظامی (تعریف)	تبصره ۱ م ۱ ق.دادرسی نیروهای مسلح و رأی اصراری ۱۵ ـ ۷۴/۳/۲۳
جرایم و مجازات‌های انتخابات ریاست جمهوری	مواد ۳۳ و ۸۴-۹۲ ق.انتخابات ریاست جمهوری
جرایم و مجازات‌های انتخابات مجلس شورای اسلامی	مواد ۲۷، ۵۸، ۷۲، ۷۳، ۷۷-۸۱ ق.انتخابات مجلس شورای اسلامی
جرایم و مجازات‌های باربران شهری	م ۲۳ آ.باربران شهری و م واحده تغییر و اصلاح مجازات‌های خلافی

جعل و تزویر نظامی — مواد ۷۵-۹۲ ق. مجازات جرایم نیروهای مسلح

جعل و دخل و تصرف و سوءاستفاده از کوپن — مواد ۱ و ۲ ق. منع خرید و فروش کالاهای اساسی

جعلی بودن سند رسمی انتقال ملک — م ۴۳ ق.ث

جلب — م ۱۲۵-۱۱۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۱۱۵ و ۱۱۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰

جلب اطفال بزهکار — م ۲۲۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

جلب افراد برای حضور در معاینه و تحقیق محلی — م ۸۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

جلب اهل خبره برای حضور در معاینه و تحقیق محلی — م ۸۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

جلب سیار — م ۱۲۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

جلب شهود و مطلعین — م ۱۵۹ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۲۰ ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و ... م ۱۵۱ ق.د.ک، مصوب ۱۲۹۰

جلب علی‌الرأس متهم (بدون احضار) — م ۱۱۸ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و تبصره م ۲۶ ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و ...

جلب غیرقانونی — م ۵۸۳ ق.م.ا

جلب طفل بزهکار یا ولی‌امر او برای تحقیقات و رسیدگی — م ۲۳۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

جلب متهم — مواد ۱۱۷ و ۱۱۹ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۲۰ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و ...

جلوگیری از اجرای حکم قضایی یا اوامر دولتی یا اجرای قوانین — م ۵۷۶ ق.م.ا

جلوگیری از اداره و عمل ورشکستگی — م ۴۳۶ ق.ت

جلوگیری از اطفاء حریق صنعت نفت — م ۶.ق راجع به مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران، مصوب ۱۳۳۶/۷/۱۶

جلوگیری از اقدامات بازرس سازمان تأمین اجتماعی — م ۱۰۲ ق. تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴/۴/۳

جلوگیری از انجام وظایف تشکل قانونی کارفرمایی یا کارگری — م ۱۷۸ ق.ک.

جلوگیری از تحصیل کودک — م ۴ ق. تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی، مصوب ۱۳۵۳/۴/۳۰

جلوگیری از حضور صاحبان سهام در جلسه مجمع عمومی — بند ۱م ۲۵۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد ق.ت، مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴

چ

خ

خودداری از اعلام مطالب مقرر به ادارهٔ ثبت شرکت‌ها	بند۳ م ۲۴۳ لایحهٔ قانونی اصلاح قسمتی از مواد ق.ت، مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴
خودداری از اعلام وفات و امضاء سند ثبت وفات	م ۲۶ ق. ثبت احوال، مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ و م ۳ ق. تخلّفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلّی و شناسنامه، مصوب ۱۳۷۰/۵/۱۰
خودداری از انجام تکالیف قانونی راجع به تسلیم اظهارنامه و ترازنامه	م ۲۰۱ ق. مالیات‌های مستقیم، مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳
خودداری از انجام وظیفه	م ۱۷ ق. کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن، مصوب ۱۳۲۰/۱/۳۱ تبصرهٔ ۴ م ۱۸ ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹
خودداری از بیمه کردن کارگران	م ۱۸۳ و ۱۴۸ ق.ک
خودداری از پرداخت حق بیمه کارگران	م ۱۰۸ ق. تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴/۴/۳
خودداری از تعطیل کردن کارخانجات آلوده‌کنندهٔ هوا	تبصره ماده ۱۶ و م ۱۷ ق. نحوهٔ جلوگیری از آلودگی هوا، مصوب ۱۳۷۴/۲/۳
خودداری از ثبت آراء دادگاه‌ها در دفتر ثبت کشتی	م ۲۰ ق. دریایی ایران
خودداری از عرضهٔ دارو	م ۲۳ ق.ت.ح. امور بهداشتی و درمانی
خودداری فرمانده یا مسئول نظامی از انجام وظیفه و شرافت نظامی در برخورد با دشمن	م ۱۶ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
خودداری معاینه جسد و تصدیق واقعه مرگ	م ۲۴ ق. ثبت احوال م ۳ ق. تخلّفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلّی و شناسنامه
خودداری از ورشکسته از معرفی اموال و دفاتر خود به ادارهٔ تصفیه	م ۱۴ ق. ادارهٔ تصفیه امور ورشکستگی
خودزنی	م ۵۹ و ۳۳ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا
خودداری از ارائه گواهینامه پزشکی به زوجین حین عقد نکاح	م ۵ ق.لزوم ارائه گواهینامه پزشکی قبل از وقوع ازدواج
خودداری از استرداد حق دیگری	م ۱۱۶ ق.ث
خودداری از اعلام وجود قمارخانه و مشروب فروشی	م ۷۱۱ ق.م.ا
خودداری از باز پس دادن طفل سپرده	م ۶۳۲ ق.م.ا
خودداری از باز پس دادن طفل برای حضانت	م واحده ق.مربوط به حق حضانت
خودداری از بیمه کارگر	م ۱۸۳ ق. کار
خودداری از دلالت زندانی به مقامات صالحه	م ۵۷۴ ق.م.ا

عنوان	مستند
دادن تصدیق صدور یا ورود کالا برخلاف مقرّرات قانونی	بند «د» ماده ۱۱ ق. اصلاح ق. انحصار بازرگانی خارجی
دادن سهام به دیگری برای استعمال به تقلّب	م ۹۰ ق.ت
دادن نسبتی غیر از زنا یا لواط به دیگری	تبصره ۲ م ۱۴۰ ق.م.ا
دادن ورقهٔ هویت به دیگری برای شناسایی خارجی	بند ۴ م ۱۵ ق. راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران
دادن وعده‌های فریبنده در امور پزشکی و دارویی	م ۵ ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی
دارایی نامشروع	م ۱۵، ۱۲، ۹، ۸، ۷ و ۵ ق. نحوهٔ اجرای اصل ۴۹ ق.ا
دارالتأدیب	م ۱۸ آ. قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور و م ۴۹ ق.م.ا تبصرهٔ ۱ م ۲۲۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
دارالمجانین	م واحده ق. تعیین و تکلیف محکومین به حبس که مبتلا به جنون می‌شوند ـ تبصرهٔ م ۲۹۱ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۵۲ ق.م.ا
دادن اسناد دولتی به غیر	م ۶۰۴ ق.م.ا
دادن اسناد و نوشته‌ها توسط مأمورین به اشخاص غیر صالح	م ۶۰۴ ق.م.ا
دادن اطلاعات نادرست به مجمع عمومی شرکت سهامی	م ۲۶۳ ق.ت
دادن دارو برای سقط جنین	م ۶۲۳ ق.م.ا
دادن طفل به غیر مادر	م ۶۲۱ ق.م.ا
دادن گواهینامه به فرد فاقد شرایط	م ۷۲۵ ق.م.ا
دارندهٔ چک (تعریف)	م ۱۱ ق.اصلاحی صدور چک، مصوب ۷۲
داروهای اختصاصی	م ۱۳ ق. مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی
داروهای روانگردان	بند «ط» م ۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با موادمخدر و مواد روانگردان
داروهای ژنریک	تبصرهٔ ۲ م ۱۳ ق. مربوط به مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی
داشتن نوار و دیسکت‌های مستهجن و مبتذل برای تجارت و توزیع	تبصره ۲ بند «ب» م ۳ ق. نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند ـ بند ۱ م ۶۴ ق.م.ا
دامغه	بند ۹ م ۴۸۰ ق.م.ا

عنوان	مستند
ربودن نوشته‌ها و اسناد دولتی به عنف	م ۵۴۶ ق.م.ا
رجم	م ۸۳ ق.م.ا
ربودن همراه با تجاوز به مجنی‌علیه صغیر	م ۳ ق. تشدید مجازات ربایندگان اشخاص
ربودن یا اخفاء اشخاص	م ۱ ق. تشدید مجازات ربایندگان اشخاص
رد دادرس (جهات رد)	م ۴۶ ق.آ.د.ک.د.ع.ا - رأی وحدت رویه ۵۱۷-۶۷/۱۱/۱۸ و ۵۲۴ - ۶۸/۱/۲۹
رد مترجم	م ۲۰۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رد وکیل تسخیری	م ۱۸۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی به اتهامات متعدد متهم	مواد ۵۴، ۵۵ و ۱۸۳ و ۱۸۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی	م ۱۹۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی به جرایم ارتکابی داخل هواپیما	مواد ۳۰ و ۳۱ ق. هواپیمایی کشوری
رسیدگی به جرایم اشخاص کم‌تر از ۱۸ سال تمام	تبصره م ۲۲۰ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی به جرایم پرسنل ارتش علیه امنیت کشور	م واحده ق. تشکیل دادگاه انقلابی ارتش
رسیدگی به جرایم عمومی نظامیان	تبصره ۲ م ۱ ق. دادرسی نیروهای مسلح - رأی وحدت رویه ۳۴۹۸ - ۳۵/۹/۵
رسیدگی به‌جرایم مطبوعاتی با حضور هیئت منصفه	مواد ۳۸ و ۳۹ لایحه ق. مطبوعات و تبصره ۱ م ۳ق. اصلاح پاره‌ای از مواد ق.ت.د.ع.ا
رسیدگی به دعاوی اختراع یا علایم تجاری	م ۴۶ ق. ثبت علایم و اختراعات
رسیدگی به تخلفات رئیس و اعضای دادگاه عالی انتظامی قضات	تبصره م ۲ق. متمم سازمان دادگستری
رسیدگی به تخلّفات شاغلین حرف پزشکی	مواد ۲۴ و ۲۵ ق. تشکیل سازمان نظام پزشکی
رسیدگی به تخلّفات قضات، نمایندگان مجلس، استانداران و فرمانداران	تبصره ۱ م ۸ لایحه ق. تشکیل دادگاه‌های عمومی
رسیدگی به تخلفات کارشناسان رسمی	تبصره م ۱۸ ق.استقلال کانون کارشناسان رسمی
رسیدگی به تقصیر و تخلفات و قصورات مستخدمین اداری	م ۵۸ ق. استخدام کشوری
رسیدگی به دارایی رهبر، دولت و وزراء و کارمندان دولت	اصل ۱۴۲ ق.ا و مواد ۱-۷ ق. رسیدگی به دارایی وزراء و کارمندان دولت
رسیدگی به جرایم شرکاء و معاونین جرم	م ۵۶ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی به دعوی ضرر و زیان مدعی خصوصی ضمن رسیدگی به اتهام متهم	م ۱۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی به راخواهی	م ۲۱۸ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
رسیدگی توأمان به اتهامات متعدد متهم	مواد ۵۴، ۵۵ و ۱۸۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

ص

صلاحیت دادگاه کیفری (۱)
م ۷ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و ... ـ آرای وحدت رویه ۱۳ ـ ۶۳/۴/۶ و ۱۴ ـ ۶۳/۴/۱۳ و ۵۸۰ ـ ۷۱/۱۱/۲۷ و ۵۷۸ ـ ۷۱/۷/۲۸ و ۵۳۵ ـ ۶۹/۷/۳ و ۵۳۹ ـ ۶۹/۸/۱ و ۶ ـ ۶۴/۲/۲۳

صلاحیت دادگاه کیفری (۲)
م ۸ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و...

صلاحیت دادگاه نظامی
م ۱ق. مجازات جرایم نیروهای مسلح و م ۱ق. دادرسی نیروهای مسلح

صلاحیت دادگاه و دادسرای ویژه روحانیت
مواد ۱-۱۳آ. دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت و م ۵۲۸ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

صلاحیت دیوان عالی کشور
مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.ک.د.ع.ا ـ آرای وحدت رویه ۶۳۰ ـ ۷۷/۱۱/۶ و ۶۰۰ ـ ۷۴/۷/۴

صلاحیت دیوان کیفر
م ۲ق. مربوط به دیوان کیفر ـ آرای وحدت رویه ۳۸۳۷ ـ ۳۵/۱۰/۱۱ و ۵۴ ـ ۴۶/۶/۱۵ و ۲۵ ـ ۶۲/۱۱/۵

صلاحیت ذاتی
تبصره ۲ م ۲۴۹ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

صلاحیت رسیدگی به جرایم اخلال در نظام اقتصادی
تبصره ۶ م ۲ق. مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی

صلاحیت رسیدگی به جرایم داخل هواپیما
م ۳۱ق. هواپیمایی کشوری

صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتکابی رؤسای ادارات شهر
تبصره ۱م ۸ق. تشکیل دادگاه‌های عمومی آرای وحدت رویه ۳۸۳۷ ـ ۳۵/۱۰/۱۱ و ۵۴ ـ ۴۶/۶/۱۵ و ۲۵ ـ ۶۲/۱۱/۵

صلاحیت رسیدگی به جرایم استانداران، فرمانداران، قضات و نمایندگان مجلس
تبصره ۱ م ۸ ق. تشکیل دادگاه‌های عمومی

صلاحیت رسیدگی به جرایم تعزیرات حکومتی
م واحده ق. اصلاح ق. تعزیرات حکومتی

صلاحیت رسیدگی به جرایم شرکاء و معاونین جرم
م ۵۶ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۱۴ ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و ...

صلاحیت رسیدگی به جرایم متعدد متهم
م ۵۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

صلاحیت رسیدگی به جرایم ناظران تعزیرات حکومتی
م واحده ق. اصلاح ق. تعزیرات حکومتی

صلاحیت رسیدگی به جرم عرضه لباس‌های خلاف عفت عمومی و خلاف شرع
م ۷ق. نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن خلاف شرع است.

صلاحیت عام دادگستری
اصل ۱۵۹ ق.ا ـ آرای وحدت رویه ۴۰ ـ ۶۰/۱۱/۱۹ و ۵۱۶ ـ ۷۶/۱۰/۲۰ و ۵۶۹ ـ ۷۰/۱۰/۱۰

ض

غ

قرار تأمین کیفری (انواع)	مواد ۱۳۲ و ۱۳۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا ـ رأی وحدت رویه ۴ ـ ۵۹/۱۰/۲۰
قرار تحقیق و معاینه محلی	مواد ۷۸-۹۵ و م ۱۶۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار تحقیق و معاینه محلی در دادگاه تجدیدنظر	م ۲۵۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا قرار ترک تعقیب تبصره ۱ م ۱۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار تعلیق انتظامی قاضی	م ۴۲ق. اصول تشکیلات دادگستری
قرار توقیف تاجر ورشکسته	مواد ۴۳۵ و ۴۳۶ ق.ت
قرارداد تسلیم فرماندهان نظامی با دشمن	م ۱۷ق. مجازات جرایم نیروهای مسلح
قرار رد اظهار رد دادرس	م ۴۹ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار رد تقاضای تخفیف یا تبدیل تأمین	م ۱۸۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی	م ۲۴۵ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار عدم صلاحیت	م ۱۷۹ و ۵۷ ـ ۵۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۳۳ ق.ت.د.ع.ا
قرار قبولی ایراد رد دادرس	م ۱۷۹ و ۴۶ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار کفالت	بند ۳ م ۱۳۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار وثیقه	بند ۴ م ۱۳۲ و بند «ب» م ۲۲۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی	م ۱۸ ق. صدور چک اصلاحی
قرع‌کشی برای تعیین مسئول پرداخت دیه	م ۳۱۵ ق.م.ا
قرمساق	م ۱۴۴ ق.م.ا
قرار رد درخواست اعاده محاکمه به دیوان عالی کشور	م ۴۶۷ ق.آ.د.ک، مصوب ۱۲۹۰
قرار رسیدگی غیابی	تبصره ۱ م واحده ق. راجع به تجویز دادرسی غیابی
قرار عدم خروج متهم از کشور	م ۱۳۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار فک قرار تأمین	مواد ۱۳۹ و ۱۴۴ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار قبولی وثیقه یا کفیل	م ۱۳۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار مجرمیت	م ۱۶۲ ق.آ.د.ک، مصوب ۱۲۹۰
قرار منع تعقیب	بند «الف» م ۱۷۷ ق.آ.د.ک.د.ع.ا
قرار منع تعقیب از روی غرض شخصی	م ۲۸۱ ق.م.ا
قرار منع تعقیب برخلاف قانون موافقت با آن	م ۲۸۲ ق.م.ا
قرار موقوفی تعقیب	م ۶ ق.آ.د.ک.د.ع.ا و م ۷۲۷ ق.م.ا ـ آرای وحدت رویه ۲۴ ـ ۶۳/۹/۱۲ و ۵۲۵ ـ ۶۸/۱/۲۹
قرار قابل اعتراض دادگاه	م ۲۳۲ ق.آ.د.ک.د.ع.ا ـ رأی وحدت رویه ۷۸/۳/۱۸ـ۶۳۴
قرارهای قابل شکایت بازپرس	م ۱۷۱ ق.آ.د.ک، مواد ۳۳، ۳۴ و ۱۳۳ ق.آ.د.ک.د.ع.ا

آثار حقوقی انتشارات ققنوس

۱. علل نقض آراء حقوقی در دیوان عالی کشور
یدالله بازگیر

۲. علل نقض آراء محاکم در موضوعات
احوال شخصیه و مدنی در دیوان عالی کشور
یدالله بازگیر

۳. بررسی تطبیقی نظریهٔ
تغییر اوضاع و احوال در قراردادها
محمدرضا شفائی

٤. قانون مجازات اسلامی در
آیینه آراء دیوان عالی کشور - ۱
قتل عمد (جلد اول و دوم)
یدالله بازگیر

۵. قانون مجازات اسلامی در
آیینه آراء دیوان عالی کشور - ۲
قتل شبیه عمد و خطای محض
یدالله بازگیر

۶. وصیت در حقوق مدنی ایران
ناصر کاتوزیان

۷. التزامات بایع و مشتری
قبل و بعد از تسلیم مورد معامله
عبدالله کیائی

۸. تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی
مهدی صاحبی

۹. حقوق معاملات بین‌المللی
(نظری و کاربردی)
دکتر حشمت‌الله سماواتی

۱۰. قوانین و مقررات مربوط به زنان در ایران
غلامرضا معتمدی، عباس بشیری
و سعید باقری

۱۱. جرم سیاسی
عباس زراعت

۱۲. آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی - ۱
(صلاحیت، داوری، خسارات، امور حسبی، وقف، معامله فضولی، تهاتر و غصب)
یدالله بازگیر

۱۳. آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی - ۲
(بیع، اجاره، شرکت، ودیعه، وکالت، صلح، رهن، هبه و اخذ به شفعه)
یدالله بازگیر

١٤. آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی - ۳
(قانون تجارت، احوال شخصیه، شناسنامه، ادله اثبات دعوی، احکام حکومتی، توقیف عملیات اجرایی و ابطال اجراییه)
یدالله بازگیر

۱۵. گزیدهٔ آرای دیوان لاهه
(دیوان داوری دعاوی ایران ـ آمریکا)
احمد مظفری، مهدی نیکفر

۱۶. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش دیات (جلد اول)
دکتر عباس زراعت

۱۷. جرم سرقت
در حقوق کیفری ایران و اسلام
نور محمد صبری

۱۸. قانون مجازات اسلامی در
آیینهٔ آراء دیوان عالی کشور ـ ۳
قصاص عضو و دیه اعضاء
یدالله بازگیر

۱۹. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش دیات (جلد دوم)
دکتر عباس زراعت

۲۰. حل مشکلات ثبتی (املاک)
علی رستمی بوکانی

۲۱. نظرات قضایی در جرایم مواد مخدر
احمد مظفری

۲۲. موارد حاکمیت قاعده ید
در حقوق مدنی ایران (امارهٔ مالکیت)
محمدباقر قربان‌وند

۲۳. داوری در حقوق ایران
حیدر محمدزاده اصل

۲۴. خطر در بیمه دریایی
و شرایط بیمه‌ای کالا
شاهرخ نیکپور

۲۵. گزیدهٔ آرای دیوان لاهه ـ ۲
احمد مظفری، مهدی نیک‌فر

۲۶. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش کلیات (حقوق جزای عمومی)
دکتر عباس زراعت

۲۷. حقوق تجارت ۱ ـ نظری و کاربردی
اشخاص و تکالیف آن‌ها
دکتر جواد افتخاری

۲۸. حقوق تجارت ۴ ـ نظری و کاربردی
ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی
دکتر جواد افتخاری

۲۹. شروط باطل و تأثیر آن در عقد
دکتر میرحسین عابدیان

۳۰. خسارات معنوی در حقوق ایران
دکتر فرهاد پروین

۳۱. حقوق تجارت ۲ ـ نظری و کاربردی
شرکت‌ها
دکتر جواد افتخاری

۳۲. دستور موقت
محمدرضا ادریسیان

۳۳. الفقه علی‌المذاهب الخمسة
احوال شخصیّه
تألیف محمدجواد مغنیه
مترجمان، دکتر مصطفی جباری ـ حمید مسجد سرائی

۳۴. حقوق مدنی (امور حسبی)
غایب مفقودالاثر
سیدمرتضی قاسم‌زاده

۳۵. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش قصاص
(جرائم عمدی علیه تمامیت جسمانی)
دکتر عباس زارعت

۳۶. جستارهای حقوقی
محمدعلی نوری

۳۷. تحلیل شهادت در مذهب امامیه
عباس قاسمی حامد

۳۸. حقوق تجارت ۳
نظری و کاربردی
اسناد تجاری، بانکی، خزانه و حمل و نقل
دکتر جواد افتخاری

۳۹. دیوان داوری ایران ـ آمریکا
ماهیت، ساختار، عملکرد
دکتر محسن محبی
ترجمهٔ عباس حبیبی

۴۰. اسناد و دعاوی تجاری
در آراء دیوان عالی کشور (ج ۱)
تاریخچه تأسیس و تشکیل دیوان عالی کشور ـ سیر تاریخی و اهمیت رویه قضایی تاجر ـ شخصیت حقوقی ـ قائم مقام قانونی ـ ثبت علایم ـ شرکت‌ها، ورشکستگی
توفیق عرفانی

۴۱. اسناد و دعاوی تجاری
در آراء دیوان عالی کشور (ج ۲)
برات ـ سفته ـ چک ـ عملیات تجاری ـ ضمانت‌نامه بانکی
توفیق عرفانی

۴۲. اسناد و دعاوی تجاری
در آراء دیوان عالی کشور (ج ۳)
صلاحیت محاکم ـ دفاتر بازرگانی ـ بررسی دلائل ـ تأمین خواسته ضرر و زیان مدعی خصوصی ـ تأمین کیفری ـ خسارت تأخیر تأدیه ـ هزینه دادرسی ـ مرور زمان
توفیق عرفانی

۴۳. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش حدود (جلد اوّل)
جرائم منافی عفّت
دکتر عباس زراعت

۴۴. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش حدود (جلد دوم)
شرب خمر، محاربه، سرقت
دکتر عباس زراعت

۴۵. قانون مجازات اسلامی
در نظم حقوقی کنونی همراه با فهرست تفصیلی عناوین مجرمانه
دکتر عباس زراعت

۴۶. مبانی استنباط فقه و حقوق
(اصول فقه ۱)
مشتمل بر:
ـ متن اصول فقه مظفر (الفاظ، اوامر، نواهی، مفاهیم، عام و خاص)
ـ ترجمه و شرح اصول مظفر
ـ تطبیق قواعد اصولی با قوانین موضوعه
عباس زراعت، حمید مسجد سرائی

۴۷. مبانی استنباط فقه و حقوق
(اصول فقه ۲)
مشتمل بر:
- متن اصول فقه مظفر (مطلق و مقیّد - مجمل و مبین - مستقلات عقلیه - اجزاء - مقدمه واجب، ضدّ، اجتماع امر و نهی، دلالت نهی بر فساد)
- ترجمه و شرح اصول مظفر
- تطبیق قواعد اصولی با قوانین موضوعه
عباس زراعت، حمید مسجد سرائی

۴۸. درآمدی بر حقوق ارتباط جمعی
مطبوعات - ماهواره - اینترنت
دکتر محمدحسن بردبار

۴۹. حقوق بانکی
روش‌های وصول مطالبات معوق بانک
به استناد: سند رسمی (رهنی و...)، قرارداد داخلی، سفته عندالمطالبه و چک
علی نجفی

۵۰. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش تعزیرات - ۱
(ویرایش دوم)
دکتر عباس زراعت

۵۱. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش تعزیرات - ۲
(ویرایش دوم)
دکتر عباس زراعت

۵۲. شرح قانون مجازات اسلامی
بخش تعزیرات - ۳
(ویرایش دوم)
دکتر عباس زراعت

۵۳. قانون مجازات اسلامی
در نظم حقوقی کنونی
(ویرایش دوم)
همراه با فهرست تفصیلی عناوین مجرمانه
دکتر عباس زراعت

۵۴. مصوبات و تصمیمات قوه قضاییه
و شورای عالی قضایی
حمیدرضا حاجی‌زاده

۵۵. صلاحیت در دیوان‌های داوری بین‌المللی
محمد حسن بردبار

۵۶. مسائل ثبتی اسناد و املاک
با پاسخ آن‌ها
علی رستمی بوکانی

۵۷. قانون مجازات اسلامی
در نظم حقوقی کنونی
(ویرایش سوم)
دکتر عباس زراعت